
Rechtsbescherming tegen de
(administratieve) overheid.
Een inleiding

Rechtsbescherming tegen de
(administratieve) overheid.

S. LUST

Een inleiding



D/2014/0147/315
ISBN 978 90 4861 985 6

Bestelcode: 202 141 304

Niets van deze uitgave, zelfs gedeeltelijk, mag openbaar gemaakt worden, gereproduceerd worden, vertaald of aangepast, onder enige vorm ook, hierin begrepen fotokopie, microfilm, bandopname of plaat, of opgeslagen worden in een geautomatiseerd gegevensbestand behoudens uitdrukkelijke en voorafgaande toestemming van de uitgever.

© 2014 die Keure

Kleine Pathoekeweg 3, 8000 Brugge

Tel.: 050/47 12 72

Fax: 050/33 51 54

E-mail: professional.publishing@diekeure.be

www.diekeure.be

Woord vooraf

De samenleving wordt sinds de vorige eeuw gekenmerkt door een groeiende overheidstussenkomst op heel diverse vlakken en in heel diverse materies. De regelgeving op het domein van het bestuursrecht is dan ook exponentieel toegenomen en daarmee eveneens het aantal conflicten waarbij overheden zijn betrokken.

Waar het bestuursrecht in het verleden in de universitaire opleidingen nogal eens stiefmoederlijk werd behandeld en maar beperkt aan bod kwam, is dergelijke aanpak heden ten dage niet meer verantwoord. Elke jurist wordt in zijn beroepsloopbaan vroeg of laat geconfronteerd met overheidsoptreden waarvoor specifieke regelgeving geldt. Een universitaire opleiding schiet dan ook tekort als ze de studenten geen degelijke basiskennis van het bestuursrecht meegeeft.

Het opleidingsonderdeel “bestuursrecht” heeft tot doel de studenten precies die basiskennis mee te geven. Het opleidingsonderdeel, zoals het wordt gegeven aan de UGent, bevat twee grote delen. In een eerste deel komt voornamelijk het materieel bestuursrecht aan bod en worden de studenten wegwijs gemaakt in de bronnen en de basisbeginselen van het bestuursrecht, in de bevoegdheden en werking van de bestuursoverheden en in enkele specifieke deelgebieden van het bestuursrecht.

In het tweede deel wordt vervolgens dieper ingegaan op het formeel bestuursrecht en komt de rechtsbescherming tegen de bestuurlijke overheid aan bod en meer specifiek tegen haar optreden aan de hand van bestuurshandelingen. Het boek dat voor u ligt, betreft specifiek dat tweede deel van de cursus. Het beoogt de studenten wegwijs te maken in het kluwen van procedures die tegen bestuurlijke overheden kunnen worden gevoerd en waarvoor specifieke regels gelden. De gemeenrechtelijke procedures die door het Gerechtelijk Wetboek worden beheerst, komen niet aan bod.

Met het boek werd geen volledigheid nagestreefd. De auteur is zich ervan bewust dat sommige nuances niet worden gemaakt en details worden geschuwd. Het opzet was dan ook niet een grondig handboek rechtsbescherming tot stand te brengen,

maar de lezer die met de materie helemaal niet vertrouwd is, een eerste leidraad te bieden in het publiek procesrecht. De materie wordt later in de rechtenopleiding grondiger uitgespit in de grondige studie publiek procesrecht die aangeboden wordt in de masteropleiding.

Gent, september 2014

Prof. dr. Sabien Lust
UGent, Instituut voor Procesrecht

Inhoudsopgave

Woord vooraf	V
Inhoudsopgave	VII
Inleiding	1
HOOFDSTUK I. Preventieve rechtsbescherming	14
HOOFDSTUK II. Rechtsbescherming a posteriori	16
Afdeling 1. Inleiding	16
Afdeling 2. Politieke rechtsbescherming	16
§ 1. Politieke controle	16
§ 2. De ombudsman	17
A. Algemeen	17
B. De werkingsprincipes van de ombudsdiensten	21
C. Het statuut van de ombudsman	21
D. De taken van de ombudsman	24
1. De Vlaamse ombudsman	24
a. Onderzoek van klachten en bemiddeling	24
b. Doorverwijzen van dossiers	28
c. Het formuleren van voorstellen en aanbevelingen	28
d. De controle op de naleving van de deontologische code	29
e. De bescherming van “klokkenluiders”	29
f. Verslaggeving aan het Vlaamse Parlement	32
2. De federale ombudsman	32
a. Onderzoek van klachten en bemiddeling	33
b. Doorverwijzen van dossiers	36
c. Het instellen van een onderzoek naar de werking van de federale administratieve diensten	36
d. Het formuleren van voorstellen en aanbevelingen	37
e. De bescherming van klokkenluiders	37
E. Conclusie	38
Afdeling 3. Administratieve rechtsbescherming	39

§ 1. Een klachtrecht voor Vlaanderen	39
A. Inleiding	39
B. Toepassingsgebied	40
C. Titularis van het klachtrecht	41
D. Voorwerp van de klacht	41
E. Vormvereisten	41
F. De klachtenbehandeling	42
G. De verslaggevingsplicht	43
H. Verhouding tot andere regelingen inzake klachtenmanagement	44
§ 2. Het administratief beroep	44
A. Begrip en kenmerken	44
B. Vormen van het administratief beroep	48
1. Het willig beroep	48
2. Het hiërarchisch beroep	49
3. Het beroep bij de toezichthoudende overheid	50
4. Het georganiseerd administratief beroep	51
C. De weerslag van het administratief beroep op het jurisdictioneel beroep	52
1. Het georganiseerd administratief beroep	52
2. Het niet-georganiseerde beroep	53
a. Het willig en het hiërarchisch beroep	53
b. Het beroep bij de toezichthoudende overheid	54
Afdeling 4. Jurisdictionele rechtsbescherming	55
§ 1. Algemeen	55
§ 2. De grondwettelijke bevoegdheidsverdeling	59
A. Jurisdictioneel pluralisme	59
B. Burgerlijke en politieke rechten	59
§ 3. Rechtsbescherming door de gewone rechter	61
A. De “exceptie van illegaliteit”: artikel 159 Gw.	62
B. De overheidsaansprakelijkheid	64
1. De aansprakelijkheid van de overheid voor haar onrechtmatig optreden	64
a. Historiek	64
b. (Her)bevestiging van het beginsel van de onderwerping van de administratieve overheid aan het gemeen aansprakelijkheidsrecht	65

2. De aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen	69
a. De aansprakelijkheid van de overheid voor het optreden van haar vertegenwoordigers en haar ambtenaren	69
b. De aansprakelijkheid van personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen	71
c. De aansprakelijkheid van burgemeesters, schepenen, leden van de deputatie en OCMW-mandatarissen	74
3. De foutloze aansprakelijkheid	78
C. De immuniteit van tenuitvoerlegging	79
§ 4. De rechtsbescherming door administratieve rechtscolleges	81
A. Inleiding	81
B. Administratieve rechtscolleges met specifieke bevoegdheden	81
C. De Raad van State	84
HOOFDSTUK III. De Raad van State	85
Afdeling 1. De plaats van de Raad van State onder de gestelde machten	85
Afdeling 2. De inrichting van de Raad van State	85
§ 1. Twee afdelingen	85
§ 2. De rechters	86
§ 3. De assessoren	86
§ 4. Het auditoraat	86
§ 5. Het coördinatiebureau	87
§ 6. De griffie	87
Afdeling 3. De bevoegdheden van de afdeling Wetgeving	88
§ 1. Algemeen	88
§ 2. De adviesverlening over ontwerpen en voorstellen van formele wetten	88
§ 3. De adviesverplichting over ontwerpen van reglementaire besluiten	90
§ 4. Aard en draagwijdte van de adviezen	92
Afdeling 4. De bevoegdheden van de afdeling Bestuursrechtspraak	92

§ 1. Inleiding	92
§ 2. De bevoegdheid van de Raad van State in volle rechtsmacht	93
§ 3. De Raad van State als cassatierechter	95
§ 4. De vergoedingscontentieux	96
§ 5. De annulatie- en schorsingscontentieux	98
Afdeling 5. Het annulatieberoep	98
§ 1. De bevoegdheid van de Raad van State in het raam van het annulatieberoep	98
A. De Raad van State spreekt zich uit over bestuurshandelingen ...	98
B. ... van de onderscheiden administratieve overheden	101
C. De annulatiebevoegdheid van de Raad is algemeen, subsidiair en residuair	102
D. Geschillen van attributie	105
§ 2. De ontvankelijkheid van het annulatieberoep	106
A. Het verzoekschrift	106
1. Verplichte vermeldingen	106
2. De bijlagen bij het verzoekschrift	109
3. De indiening van het verzoekschrift	110
4. Het recht	111
B. De ontvankelijkheid <i>ratione temporis</i>	111
C. De bekwaamheid (<i>la capacité</i>)	114
D. De hoedanigheid	114
E. Het belang	116
F. De uitputting van interne beroepsmogelijkheden	120
§ 3. De middelen en de vernietigingsgronden	120
A. Algemeen	120
B. De vernietigingsgronden	121
1. Schending van vormvereisten	121
2. Onbevoegdheid	122
3. Schending van andere rechtsregels	123
4. Machtsafwenning	123
C. De ontvankelijkheid van de middelen	124
§ 4. De annulatieprocedure	126
A. Algemene beginselen	126
1. Een autonome procedure	126
2. Eigenschappen van de procedure voor de Raad van State	127

B. De inleiding van het annulatieberoep	129
C. De memorie van antwoord	129
D. De memorie van wederantwoord of de toelichtende memorie	131
E. De tussenkomst	132
F. Het onderzoek door het auditoraat	133
G. De laatste memorie	135
H. De terechtzitting	135
I. Het arrest	136
J. Rechtsmiddelen	138
§ 5. Gezag en gevolgen van annulatiearresten	139
A. Een annulatiearrest heeft gezag van gewijsde <i>erga omnes</i>	139
B. De annulatie werkt <i>ex tunc</i>	140
C. De bestuurlijke lus	142
D. Het herstel na de vernietiging	144
1. Vingerwijzingen	144
2. De injunctie	145
3. Substitutie	148
4. Dwangsom	148
5. Schadevergoeding tot herstel	150
6. Andere herstelmogelijkheden	154
Afdeling 6. Het administratief kort geding	155
§ 1. Situering	155
§ 2. De ontvankelijkheid van het administratief kort geding	157
A. Het verzoekschrift	157
1. Enig of afzonderlijk verzoekschrift?	157
2. Verplichte vermeldingen	157
3. Recht	161
B. De ontvankelijkheid <i>ratione temporis</i>	161
C. De cumul van vorderingen in administratief kort geding	162
D. De bekwaamheid	163
E. De hoedanigheid	163
F. Het belang	163
G. De uitputting van de georganiseerde beroepsmogelijkheden	164
§ 3. De grondvoorwaarden	164
A. Ernstige middelen	164
B. Spoedeisendheid	165

C. Uiterst dringende noodzakelijkheid	165
D. Belangenafweging	168
§ 4. De gewone procedure in kort geding	168
A. De inleiding van het administratief kort geding	168
B. De nota en het administratief dossier	169
C. De tussenkomst	170
D. Het onderzoek door het auditoraat	171
E. Andere geschreven stukken	171
F. De terechtzitting	172
G. Het arrest	174
H. Rechtsmiddelen	174
I. Het gezag en de gevolgen van schorsingsarresten	175
J. Het vervolg van de rechtspleging	176
§ 5. De procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid	177

Inleiding

1. De mens is een sociaal wezen. Hij leeft in groep. Hij leeft bovendien niet zo maar in groep, maar wel in een gemeenschap, een doelmatig samenlevingsverband, of, zoals J. DABIN het noemt, “*une société*”.

Het doelmatig samenzijn van een groep veronderstelt noodzakelijk een vorm van *gezag*, dat de samenleving desnoods met geweld in goede banen moet leiden. In de verplichte samenleving die de Staat is en waaraan men zich niet of nauwelijks kan onttrekken, wordt dit gezag uitgeoefend door de overheid.

Waar mensen aldus onder gezag samenleven, rijst onvermijdelijk steeds het conflict tussen de individuele vrijheid en het gezag, tussen de burger en het bestuur: “*l’homme est né libre, mais partout il est dans les fers*”¹. Als vreedzame oplossing voor dit conflict, heeft zich in de Westerse wereld gaandeweg de idee van de *rechtsstaat* ontwikkeld.

2. Een rechtsstaat (*état de droit*) is het regime waarin de gezagsdragers zijn gebonden door het objectieve recht waarvan zij de toepassing moeten verzekeren, en hun macht is beperkt door de individuele rechten van de burgers. Daartegenover staat de *politiestaat* (*état policier*), dit is het regime waarin de gezagsdragers een principieel onbegrensde macht hebben, een onbeperkte bevoegdheid om het maatschappelijk leven geheel te regelen, desnoods met geweld. De ingezetenen hebben er als zodanig geen onvervreemdbare rechten, zij kunnen er geen rechten doen gelden tegen de overheid.

3. Kenmerkend voor een rechtsstaat is dus in eerste instantie de gebondenheid van de overheid aan het recht, *Princeps legibus non solutus est*. Het (administratief) *legaliteitsbeginsel* vormt in het administratief recht de vertaling van dit beginsel. Het houdt in dat de overheid *regelmatig* moet optreden, dat zij zich met andere woorden moet gedragen naar de rechtsregels die door de hogere overheden met betrekking tot dat optreden zijn vastgesteld.

¹ J.J. ROUSSEAU, *Le contrat social*.

Het legaliteitsbeginsel gaat zelfs nog verder. De overheid is niet enkel gebonden door de rechtsregels die door hogere overheden zijn vastgesteld². Zij is gebonden door het recht als zodanig, dit is elke algemeen verbindende rechtsregel opgelegd door een overheid. Haar handelen moet in overeenstemming zijn met zowel materiële wetten als met algemene rechtsbeginselen en regels van het gewoonterecht, uiteraard in de mate dat deze rechtsregels in de hiërarchie der normen boven haar eigen handelingen staan. In die zin moet dan ook veeleer worden gesproken over het rechtmatigheidsbeginsel dan wel over het legaliteitsbeginsel.

4. Het administratief legaliteitsbeginsel heeft twee componenten. Vooreerst houdt het in dat elk overheidsoptreden een *juridische grondslag* moet hebben. Men spreekt over het toegewezen karakter van de bevoegdheden van de overheid. De overheid kan maar iets doen als zij die bevoegdheid uitdrukkelijk heeft gekregen. Aldus moet elk overheidsoptreden zijn juridische grondslag vinden in de Grondwet of in een (formeel) wet.

Vervolgens houdt het administratief legaliteitsbeginsel in dat administratieve overheidshandelingen moeten overeenstemmen met elke rechtsregel van een hogere rang, d.i. met de materiële wetten, het gewoonterecht en de algemene rechtsbeginselen, uiteraard slechts deze die hoger in rang staan dan de handelingen die de betrokken overheid stelt. Deze tweede component valt samen met wat klassiek het *rechtmatigheidsbeginsel* wordt genoemd.

5. Het principe van de rechtsstaat en het daarmee samenhangende administratieve legaliteitsbeginsel zijn mooi maar blijven zinledig als er geen technieken worden voorzien om het legaliteitsbeginsel ook te handhaven en de overheid zo nodig te dwingen zich te gedragen naar het recht. Er moet met andere woorden worden voorzien in een adequaat stelsel van rechtsbescherming, dat de rechtzoekende de mogelijkheid geeft om zijn rechten concreet te doen gelden.

Gedragsregels in het algemeen hebben inderdaad weinig zin als men die ongestoord naast zich neer kan leggen. Vandaar dat doorgaans wordt aangenomen dat het recht ook afdwingbaar is of tenminste moet zijn; men moet desnoods met geweld kunnen ingrijpen om de schending van een (objectieve) rechtsregel en, samenhangend hiermee, de miskennis van andermans (subjectieve) rechtmatige aanspraken te voorkomen of ongedaan te maken. Deze rechtswang wordt in een beschaafde samenleving uitgeoefend door de overheid, die over het monopolie van de fysieke dwang beschikt. Eigenrichting (*la justice privée*) of “zichzelf recht verschaffen” is in beginsel verboden, vermits anders het recht van de sterkste en de willekeur zouden overheersen.

2 Dit zijn de wetten in materiële betekenis, die in de hiërarchie der normen boven de bestuurshandelingen staan van de betrokken overheid zelf.

6. Nu mag men het probleem van de afdwingbaarheid van het recht niet overdrijven. Vele rechtsplichten worden *de facto* niet afgedwongen in die zin dat de rechtsonderhorige, inclusief de overheid, desnoods met harde hand verplicht wordt om een miskende of bedreigde rechtsregel alsnog na te leven. Doorgaans worden rechtsregels immers spontaan nageleefd. Maar dat is niet steeds zo en precies voor die gevallen moet in dwangmechanismen worden voorzien, zodat het recht zijn ordeningsfunctie ten volle kan verwezenlijken en de rechtsstaat ook echt een rechtsstaat is.

Anderzijds kunnen vele rechtsplichten niet letterlijk afgedwongen worden. Rechtsplichten tot het geven van iets (*dare*) stellen doorgaans geen problemen. Men kan het voorwerp van de afgifteplicht desnoods gaan afnemen, als het tenminste nog beschikbaar is. Rechtsplichten tot het geven van iets zijn echter zowat de enige die rechtstreeks kunnen worden afgedwongen. Rechtsplichten tot het doen van iets anders dan het geven van iets (*facere*) en rechtsplichten tot het nalaten van iets (*non-facere*) zijn veel moeilijker afdwingbaar. Voor rechtsplichten *non-facere* is het trouwens veelal te laat eens rechtswang nodig wordt. Bij beide soorten rechtsplichten stoot rechtswang op het beginsel *nemo praecise cogi potest ad factum*. Slechts wanneer de wet hierin voorziet, kunnen zij rechtstreeks worden afgedwongen. Hier kan in beginsel dan ook enkel onrechtstreekse dwang door het uitoefenen van druk, of herstel van wat ten onrechte is gebeurd of nagelaten, een oplossing bieden.

De afdwinging van het recht moet dan ook in een ruimer kader worden bekeken dan de letterlijke dwang tot rechtsconform gedrag. Het moet worden opgevat als het aanwenden van allerlei technieken om rechtsschendingen te voorkomen of te herstellen, met andere woorden als “sanctionnering” of “rechtshandhaving” (*le maintien de l'ordre public*).

Dat is ook wat wordt bedoeld met “rechtsbescherming”.

7. Beschermen wordt door VAN DALE gedefinieerd als “voor alle kwaad behoeven”, “tot een scherm strekken, beveiligen voor geweld”, “beschutten, verdedigen”, “begunstigen, bevorderen”, “voorthelpen, protegeren”³. Rechtsbescherming (*la protection juridique*) is dan het beveiligen, of verdedigen van rechten, het behoeden van rechten voor “alle kwaad”. Dat houdt in eerste instantie het voorkomen in van de schending van rechtsregels, maar eveneens – en niet het minst – het verhelpen *post factum* van rechtsschendingen, het herstellen van geschonden recht. Een recht wordt immers maar echt “beveiligd”, “verdedigd”, als eventuele rechtsverstoringen ook kunnen worden hersteld. Rechtsbescherming kan dus worden gedefinieerd als *het geheel van technieken die erop gericht zijn te voorkomen dat rechten worden geschonden en/of geschonden rechten te herstellen*.

3 VAN DALE, *Electronisch Groot woordenboek der Nederlandse taal* (geconsulteerd op 28 september 2010).

De nood aan rechtsbescherming tegen de administratieve overheid doet zich op een bijzondere wijze gelden. De overheid bevindt zich immers in een heel bijzondere rechtspositie omdat zij in het bijzonder belast is met de behartiging van het algemeen belang (*l'intérêt commun, l'intérêt public*) en dit algemeen belang moet haar enige drijfveer zijn⁴.

De taken van de administratieve overheid zijn daarbij de laatste decennia gevoelig uitgebreid en steeds meer wordt van haar een actieve houding verwacht in het tot stand brengen van een sociale welvaartstaat.

De overheid beschikt daarbij niet alleen feitelijk over veel meer macht dan de individuele burger. Ook juridisch is zij veel machtiger. Waar in de verhoudingen tussen particulieren de gelijkheid en de wilsautonomie in beginsel domineren, en particulieren in beginsel slechts jegens elkaar gebonden kunnen worden indien zij daarin toestemmen, ligt dit anders in de verhouding tussen de overheid en de individuele burger. De overheid beschikt immers over het instrument van de *administratieve rechtshandeling* of de *bestuurshandeling* (*un acte administratif*): zij kan gezagshalve, dit is zonder toestemming van de betrokkene, rechten en plichten creëren, wijzigen en opheffen. Zij kan met andere woorden *eenzijdig verbindende beslissingen* nemen.

8. Wanneer het stellen van dergelijke handelingen aanleiding geeft tot geschillen, spreekt men over *bestuursgeschillen* (*un conflit administratif*). Bestuursgeschillen zijn dus geschillen tussen burger en bestuur of tussen besturen onderling over handelingen die in beginsel uitgaan van een administratieve overheid en door het publiekrecht worden beheerst.

Het instrument van de administratieve overheidshandeling wordt gekarakteriseerd door een aantal bijzondere voorrechten. Zij worden gerechtvaardigd door de eigen aard van de steller van de handeling en door de aard van de opdracht voor de uitvoering waarvan hij dit instrument gebruikt. De administratieve overheid handelt immers ter behartiging van het algemeen belang.

De – per definitie eenzijdige – administratieve overheidshandeling is vooreerst *verbindend*. Zij schept gezagshalve, dit is zonder toestemming van de betrokkene, rechten en verplichtingen.

De administratieve rechtshandeling is bovendien *onmiddellijk uitvoerbaar*. Zij wijzigt de rechtsorde door haar enkele uitvaardiging en de overheid kan onmiddellijk het nodige doen tot uitvoering ervan, zonder dat daartoe de tussenkomst van de rechter nodig is. Dit privilege wordt wel eens het “*privilège de la décision exécutoire*” genoemd. Dit privilege houdt nochtans niet in dat de overheid ook steeds zonder meer tot gedwongen tenuitvoerlegging (*l'exécution forcée*) zou kunnen overgaan wanneer

4 RvS 30 juni 1995, nr. 54.130, s.a. SECO DG e.a.; RvS 24 maart 1998, nr. 72.652, Van Poucke; RvS 1 oktober 1998, nr. 76.059, De Jonghe.

de rechtsonderhorige weigert haar te gehoorzamen. Gedwongen tenuitvoerlegging door de overheid is in beginsel maar mogelijk indien de wet daarin voorziet. Daarbuiten zal de overheid de rechtsonderhorige maar met dwang kunnen aanzetten tot gehoorzaamheid nadat een rechter haar daartoe de toestemming heeft gegeven.

Meestal wordt daar nog het “*privilège du préalable*” – letterlijk vertaald het “voorrecht van het voorafgaande” – aan toegevoegd, voorrecht dat zou betekenen dat een administratieve beslissing geacht wordt gelijkvormig te zijn met de wet. Ook voor overheidshandelingen geldt evenwel dat hun rechtmatigheid moet worden bewezen⁵. Wel is het zo dat het procesinitiatief hier anders ligt: de burger moet een overheidsbevel in beginsel gehoorzamen, ook al is het onwettig⁶. Hij moet zich tot de rechter wenden wanneer hij meent dat een overheidsbeslissing niet rechtmatig is. Dat beroep zal bovendien in de regel geen schorsende werking hebben. De gehoorzaamheidsplicht blijft bestaan zolang de rechter daar niet anders over heeft beslist.

9. Het belang van de rechtsbescherming tegen de overheid, en, meer in het bijzonder, van rechtsbescherming tegen administratieve overheidshandelingen, is de laatste decennia sterk toegenomen. In de tegenwoordige rechtsstaat gaat de overheid op steeds meer gebieden actief optreden. Deze tendens heeft alles te maken met een verschuiving van de taken van de overheid in de loop van de vorige eeuw. In de negentiende eeuw vervulde de overheid de rol van “*nachtwaker*”, wiens taak in beginsel beperkt bleef tot het handhaven van de openbare orde en de veiligheid – *l’Etat gendarme*. In de twintigste eeuw is de overheid echter steeds meer actief tussengekomen in het sociale en het economische leven. De idee van de *verzorgingsstaat* (*l’état-providence*) kwam tot ontwikkeling, waarin de overheid een veel actievere rol te vervullen had. De overheid ging onder meer instaan voor een aantal minimumvoorzieningen ten behoeve van de burger in vooral de sociaaleconomische sfeer. Een en ander heeft ertoe geleid dat de overheid een steeds grotere taak te vervullen kreeg en dat, in correlatie hiermee, het aantal potentiële conflicten tussen burger en overheid sterk is toegenomen.

10. Wat het probleem bijzonder delicaat maakt, is dat enkel de overheid kan voorzien in rechtsbescherming tegen de overheid, dus tegen haar eigen optreden. Het systeem van rechtsbescherming zoals het vandaag bestaat, is dan ook niet op één dag en zonder verwikkelingen tot stand gekomen.

5 Zie in dat verband recent nog Cass. 2 mei 2005, www.juridat.be, waarin het Hof overwoog: “Attendu que, de la circonstance que le demandeur ait, comme le montrent les dispositions des articles 5, 9, 22 et 40 de la loi du 27 juin 1969 révisant l’arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, le pouvoir, même en l’absence de disposition particulière, de refuser le bénéfice de la loi à ceux qui n’en remplissent pas les conditions, partant, de décider d’office de l’existence ou de l’inexistence d’un contrat de travail visé à l’article 1^{er} de la loi et que sa décision soit, en vertu du privilège du préalable dont il bénéficie, exécutoire, il ne résulte pas que l’existence ou l’inexistence de pareil contrat serait érigée en une présomption dispensant le demandeur de toute preuve” (nadruk toegevoegd).

6 Vgl. bv. RvS 31 mei 2000, nr. 87.738, Uhl en Salières; RvS 21 februari 2001, nr. 93.468, Taymans, CDPK 2001, 481, noot M. NIHOUL.

In de loop der jaren zijn heel wat technieken van rechtsbescherming ontstaan, die traditioneel worden ingedeeld in drie groepen, naargelang van de aard van het orgaan dat de bescherming biedt:

- politieke rechtsbescherming wordt geboden door organen van de wetgevende macht,
- administratieve rechtsbescherming door het bestuur zelf *qualitate qua*, en
- jurisdictionele rechtsbescherming door rechters.

11. De kwaliteit van de rechtsstaat staat of valt met de kwaliteit van de geboden rechtsbescherming. Deze rechtsbescherming zal haar doel maar ten volle bereiken als zij, in geval van rechtskrenking, leidt tot herstel van het geschonden recht, tot *rechtsherstel* (*le redressement en droit*), dit is het ongedaan maken van een rechtsverstoring door het creëren van een toestand zoals deze zou hebben bestaan indien er geen rechtsverstoring was geweest, door de zaken zo goed mogelijk terug in de toestand te brengen waarin ze zich zouden hebben bevonden zonder de begane rechtskrenking, of nog het opheffen van aangedaan onrecht, het ongedaan maken of compenseren van een rechtsverstoring en de gevolgen ervan, het goedmaken van onrecht. Rechtsbescherming moet uiteindelijk rechtsherstel (kunnen) bieden, ook wanneer een overheid het recht heeft geschonden. Kenmerkend voor een rechtsstaat is immers dat ook de overheid onderworpen is aan het recht. Als zij het recht zou kunnen schenden zonder dat herstel mogelijk is, houdt dit de ontkenning van de rechtsstaat zelf in.

Dat rechtsherstel moet in beginsel *in natura* gebeuren, dit is in specifieke vorm. De benadeelde heeft recht op dergelijk herstel behoudens ingeval het niet (meer) mogelijk zou zijn of rechtsmisbruik zou uitmaken. In dat geval moet hij genoegen nemen met een schadevergoeding *bij equivalent*, wat in de praktijk nagenoeg steeds een *pecuniaire vergoeding* is⁷.

12. Rechtsbescherming en rechtsherstel mogen echter niet met elkaar worden geïdentificeerd. Rechtsherstel betreft per definitie een repressief optreden. Een recht kan immers maar worden hersteld eens het is geschonden. Rechtsbescherming gaat echter verder dan *repressieve geschillenbeslechting*, dit is beslechting van geschillen eens ze zijn ontstaan, en rechtsherstel is slechts een onderdeel van het ruimere begrip rechtsbescherming. Er is ook de *preventieve rechtsbescherming* die erop gericht is geschillen te voorkomen. Aan deze vormen van rechtsbescherming wordt de laatste decennia trouwens steeds meer aandacht besteed. Dit heeft geleid tot de gestadige verdere uitbouw van wat men noemt *de administratieve procedure in niet-betwiste za-*

7 Deze zienswijze is lang betwist geweest en veelal werd aangenomen dat de overheid enkel veroordeeld kon worden tot pecuniair herstel (*infra*). In een arrest van 26 juni 1980 heeft het Hof van Cassatie er evenwel op gewezen dat de overheid, ook op het vlak van rechtsherstel aan dezelfde regels is onderworpen als de burger, en dat ook inzake overheidsaansprakelijkheid de regel geldt dat herstel *in natura* primeert boven herstel door middel van een vervangende schadevergoeding. Zie Cass. 26 juni 1980, *Pas.* 1980, I, 1341, concl. J. VELU, AC 1979-80, 1365, *RJB* 1983, 173, noot F. DELPÉRE en APT 1981, 127, noot D. DÉOM.

ken, dit is het geheel van modaliteiten die het bestuur in acht moet nemen bij het uitwerken van zijn bestuurshandelingen⁸.

⁸ Cf. art. 14, § 2 RvS-Wet: men spreekt over “betwiste” zaken (*les décisions contentieuses*) eens een geding aanhangig is gemaakt bij een rechter. De procedure van totstandkoming van een bestuurshandeling wordt dan de “administratieve procedure in niet-betwiste zaken” genoemd, ook al kunnen er op dat ogenblik zeker al werkelijke conflictsituaties bestaan.

Hoofdstuk 1

PREVENTIEVE RECHTSBESCHERMING

13. Voorkomen is beter dan genezen. Deze oude volkswijsheid geldt zeker ook in de administratieve contentieux.

Waar de aandacht traditioneel hoofdzakelijk uitging naar repressieve rechtsbescherming, heeft er de laatste decennia een meer vooruitstrevende opvatting veld gewonnen waarbij een grotere aandacht wordt besteed aan het belang van het voorkomen van conflictsituaties. Kenmerkend voor deze evolutie is de uitbouw van de procedure die moet worden gevolgd bij het uitwerken van bestuurshandelingen, de zogenaamde *administratieve procedure in niet-betwiste zaken* waarop hierboven al werd gewezen.

Deze procedure beoogt een *meer zorgvuldige besluitvorming* van het bestuur in de hand te werken, wat uiteraard de rechtsbescherming dient: een zorgvuldig tot stand gekomen bestuurshandeling zal in de regel minder tot geschillen aanleiding geven dan een slordig optreden. Te denken valt bijvoorbeeld aan verplichte en facultatieve adviesaanvragen, die de overheid moeten toelaten om met kennis van zaken een beslissing te nemen, of aan de verplichting tot formele motivering van bestuurshandelingen, wat de overheid tot nadenken moet aanzetten over de vraag of haar handelen wel gerechtvaardigd is, enz.

In die preventie krijgt ook de burger een eigen plaats: in de regelgeving wordt steeds vaker formeel ruimte gelaten voor de rechtzoekende om reeds tussen te komen in het besluitvormingsproces nog voor de bestuurshandeling definitief is gestart. Typisch in dat verband zijn de openbare onderzoeken (*une enquête publique*) die her en der worden voorgeschreven. Een en ander zorgt ervoor dat de overheid reeds op voorhand op de hoogte is van de eventuele bezwaren van rechtzoekenden, en daarmee al rekening kan houden bij haar uiteindelijke beslissing. Op die wijze worden vanzelfsprekend heel wat conflicten vermeden.

14. De grotere aandacht voor preventie van geschillen is niet typisch voor ons land maar komt ook in de ons omringende landen voor. Her en der heeft dit geleid

tot wetgevende initiatieven met als doel te komen tot een “algemeen deel” van het bestuursrecht, dat voor alle overheden uniform van toepassing zou zijn.

Dergelijke algemene wet kent ons land vooralsnog niet. Het is eigenlijk vooral de rechtspraak die gezorgd heeft (en nog steeds zorgt) voor de ontwikkeling van de procedure in niet-betwiste zaken, in het bijzonder door middel van de rechtspraak met betrekking tot de *(processuele) beginselen van behoorlijk bestuur (les principes d'une bonne administration)*, die op een algemene wijze gelden voor alle overheidshandelingen.

15. De wetgever heeft zich nochtans niet geheel onbetuigd gelaten en er is wel degelijk heel wat, weliswaar dispaaraat, wetgevend werk verricht ter zake. Deze wetgevende initiatieven kunnen in twee groepen worden onderverdeeld.

Vooreerst voorziet de wetgever vaak in welbepaalde materies allerhande waarborgen voor een goede besluitvorming. Het gaat om specifieke regels, waarvan de toepassing beperkt blijft tot die specifieke materie die in de desbetreffende wetgeving wordt geregeld. Men zou kunnen spreken over *materiegebonden of sectorale waarborgen*. Het gaat doorgaans om een regeling van deelname van de burger in het besluitvormingsproces of om allerhande adviezen die moeten worden ingewonnen met het oog op een betere voorlichting van het openbaar bestuur.

Daarnaast zijn er enkele *algemene wetgevende initiatieven*, die niet sectorgebonden zijn maar in het algemeen gelden, ongeacht de materie waarin de overheid optreedt. Schoolvoorbeelden zijn hier de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (*la motivation formelle*) en de diverse wetten en decreten op de openbaarheid van bestuur (*la publicité de l'administration*).

Deze technieken van preventieve rechtsbescherming komen in dit boek verder niet meer aan bod. Ze worden behandeld in het eerste deel van de cursus.

Hoofdstuk 2

RECHTSBESCHERMING A POSTERIORI

AFDELING 1.

INLEIDING

16. Een ver doorgedreven preventieve rechtsbescherming kan niet beletten dat toch nog bestuursgeschillen ontstaan. Bescherming *a posteriori*, dit is eens een bestuurshandeling is gesteld, blijft dan ook noodzakelijk.

De technieken van rechtsbescherming *a posteriori* worden doorgaans ingedeeld in drie groepen, naargelang van de instantie die de bescherming biedt: politieke, administratieve en jurisdictionele rechtsbescherming.

AFDELING 2.

POLITIEKE RECHTSBESCHERMING

17. Politieke rechtsbescherming wordt geboden door “politieke” organen, meer in het bijzonder door de democratisch verkozen organen op de diverse beleidsniveaus: de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat, de diverse deelstatenparlementen, de provincieraden, de gemeenteraden, enz., of organen die van deze vergaderingen en raden afhangen.

Het gaat enerzijds om diverse vormen van politieke controle die in ons staatsbestel zijn ingebakken, maar ook om het belangrijke instituut van de ombudsman. Waar de politieke controle niet op de eerste plaats de individuele rechtsbescherming tot voorwerp heeft, is dat wel zo met het instituut van de ombudsman, wat meteen een afzonderlijke bespreking van dit instituut rechtvaardigt.

§ 1. Politieke controle

18. Als vorm van politieke rechtsbescherming wordt traditioneel genoemd de *politieke controle*⁹. Op elke uitvoerende overheid wordt controle uitgeoefend door het orgaan waaraan deze overheid haar macht te danken heeft, met name de uit de gemeenschap van burgers representatief tot stand gekomen volksvertegenwoordiging. Abstractie gemaakt van de grondwetgever en van de supranationale instellingen, oefent zij immers het hoogste gezag uit en beschikt zij in principe over de *government making power*.

Directe controle wordt bijvoorbeeld uitgeoefend door middel van vragen (*des questions*), interpellaties (*une interpellation*) en parlementaire onderzoeken (*une enquête parlementaire*).

Naast deze vormen van directe controle, zijn er ook nog vormen van *indirecte controle*, die in de opdrachten van de vertegenwoordigende organen zelf besloten liggen. Het betreft met name de goedkeuring van belastingen (*un impôt, une taxe*), begrotingen (*le budget*) en rekeningen (*le compte*)¹⁰.

Ten slotte kan ook nog worden gewezen op de controle van de uitvoerende macht door het Rekenhof (*la Cour des comptes*)¹¹ en door de Vaste Commissie voor Taaltoezicht (*la Commission permanente de Contrôle linguistique*)¹². Deze controle wordt niet door maar wel in opdracht van het parlement uitgeoefend.

19. Al deze vormen van politieke controle zijn niet zozeer ingericht ter bescherming van subjectieve rechten van burgers. Het individueel rechtsherstel weegt er zelden door op algemene politieke overwegingen. Zij zullen dan ook weinig soelaas bieden aan de individuele burger. Efficiënter op het stuk van subjectieve rechtsbescherming blijkt daarentegen te zijn wat men “dienstbetoon” (*les permanences, le service*) noemt, dit zijn de individuele demarches waaraan de verkozenen des volks, meestal om electorale redenen, een niet-onaanzienlijk deel van hun energie besteden.

Dit individueel dienstbetoon werd, wat de leden van het Vlaams Parlement betreft, enigszins aan banden gelegd door middel van een deontologische code “inzake de dienstverlening aan de bevolking”, die het Vlaams Parlement op 19 november 1997

9 Omtrent politieke controle, zie onder meer A. ALEN, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1995, 169-176.

10 Art. 170, 171 en 174 Gw.; art. 50 bijzondere wet van 16 januari 1989 betreffende de financiering van de gemeenschappen en gewesten; art. 240 en 241 Nieuwe Gemeentewet; art. 66 Provinciewet; art. 173-174 Gemeentedecreet (nog niet in werking getreden); art. 169-170 Provinciedecreet (nog niet in werking getreden).

11 Art. 180 Gw.; Wet 29 oktober 1846 op de inrichting van het Rekenhof, BS 1 november 1846.

12 Art. 60 e.v. gecoördineerde wetten op het gebruik van de talen in bestuurszaken.

heeft aangenomen¹³. Algemene teneur is dat de Vlaamse volksvertegenwoordigers in hun contacten met individuen, groepen en instellingen steeds voorrang geven aan het algemeen belang, dat ze de rechtzoekende waar mogelijk doorverwijzen naar de bevoegde diensten van de administratie, het gerecht, enz., en dat bespoedigings- en begunstigingstussenkomsten principieel verboden zijn. Het “dienstbetoon” boet daardoor vanzelfsprekend in aan belang voor de rechtsbescherming van de burger.

§ 2. De ombudsman

A. Algemeen

20. Een in België vrij recent fenomeen inzake de politieke bescherming van de burger is het instituut van de *ombudsman* (*le médiateur*). Het begrip is afkomstig uit Zweden, waar de eerste ombudsman al in 1809 is aangesteld. In België heeft het evenwel tot de jaren 1990 geduurd eer het instituut van de ombudsman schoorvoetend zijn intrede heeft gedaan. Met name het Vlaamse Openbaarheidsdecreet van 1991¹⁴ voerde voor het eerst het instituut van de ombudsman in. Deze ombudsman had een zeer beperkte bevoegdheid en had met name enkel een functie inzake de behandeling van beroepen bij problemen van openbaarheid.

Het Belgisch recht kent inmiddels een veelheid van ombudsmannen, en dit zowel in de openbare als in de privésector. Binnen de openbare sector zijn er de federale¹⁵, de Vlaamse¹⁶, en de gemeenschappelijke ombudsdienst van het Waalse Gewest en de Franse Gemeenschap¹⁷, de ombudsman voor de Duitstalige Gemeenschap¹⁸, diverse

¹³ De tekst van de code is opgenomen in de parlementaire stukken. De originele versie vindt men in het stuk *Parl.St.* VI.Parl. 1996-97, nr. 7/5. De code werd sindsdien nog aangepast. De huidige versie vindt men in het stuk *Parl.St.* VI.Parl. 1998-99, nr. 7A/1.

¹⁴ Decr.VI.Parl. 23 oktober 1991 betreffende de openbaarheid van bestuursdocumenten in de diensten en instellingen van de Vlaamse Executieve, *BS* 27 november 1991, opgeheven bij Decr.VI.Parl. 18 mei 1999 betreffende de openbaarheid van bestuur, dat inmiddels ook al is opgeheven en vervangen door het Decr.VI.Parl. 26 maart 2004 betreffende de openbaarheid van bestuur.

¹⁵ Wet 22 maart 1995 tot instelling van de federale ombudsmannen, *BS* 7 juli 1995.

¹⁶ Decr.VI.Parl. 7 juli 1998 houdende instelling van de Vlaamse ombudsdienst, *BS* 25 augustus 1998.

¹⁷ Samenwerkingsakkoord gesloten op 3 februari 2011, tussen de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest houdende oprichting van een gemeenschappelijke ombudsdienst voor de Franse Gemeenschap en het Waalse Gewest, *BS* 15 september 2011.

¹⁸ Decr.D. 26 mei 2009 tot instelling van het ambt van ombudsman voor de Duitstalige Gemeenschap, *BS* 7 oktober 2009.

gemeentelijke ombudsmannen¹⁹ en ten slotte de ombudsmannen van de (federale) autonome overheidsbedrijven²⁰.

21. Een ombudsman is een in beginsel van het bestuur onafhankelijke instantie die optreedt als bemiddelaar daar waar het contact tussen een individu en een organisatie mank loopt. Zijn opdracht bestaat in de behandeling van klachten (*une réclamation*) en de formulering van aanbevelingen (*une recommandation*) op individueel en structureel vlak. De functie die de ombudsman hiermee vervult, is dubbel. Enerzijds is het instituut van de ombudsman ingericht om de positie van de burger te beschermen (bemiddelingsfunctie), anderzijds heeft het tot doel om de werking van de overheid te controleren en te verbeteren (controlefunctie). Vaak heeft de ombudsman hier bovenop nog een informatiefunctie.

22. De klachten die bij een ombudsman kunnen worden gebracht, betreffen het (on)behoorlijk optreden van een overheid in het algemeen. De klemtoon ligt daarbij op *onbehoorlijk* optreden en niet op *onrechtmatig* optreden. De bevoegdheid van de ombudsman is dus heel wat ruimer dan enkel klachten over onrechtmatig optreden, en ook zuivere opportunitateitskwesties komen er aan bod.

De klachten waarmee men bij de ombudsman terecht kan, betreffen “de handelingen en de werking” (*les actes et le fonctionnement*) van de betrokken overheden. Alle klachten met betrekking tot het optreden van de overheid kunnen aldus bij de ombudsman worden aangebracht, dus ook klachten met betrekking tot bijvoorbeeld zuiver feitelijke gedragingen. Het Vlaamse Ombudsdecreet voegt daar evenwel onmiddellijk aan toe dat de behandeling van klachten over het algemeen beleid (*la politique générale*) of over de decreten, besluiten en reglementen (*les décrets, arrêtés et règlements*) *niet* tot de opdracht van de ombudsman hoort²¹. De federale Ombudswet maakt dat voorbehoud niet.

23. Is de bevoegdheid van de ombudsman ruim wat betreft de aard van de klachten die bij hem aanhangig kunnen worden gemaakt, dan is zijn macht nochtans beperkt. De ombudsman heeft niet tot taak geschillen te beslechten. Hij kan niet handelen in de plaats van de overheid of aan de overheid bevelen geven. De ombudsman kan enkel *bemiddelen* tussen de betrokken partijen (*concilier des parties*). Hij kan daarbij aanbevelingen formuleren aan het adres van de overheid, maar dat blijven zuiver aanbevelingen. De partijen moeten zelf tot een duurzame oplossing proberen te komen en de ombudsman staat hen daarbij enkel bij.

19 Deze ombudsdiensten worden geregeld door gemeentelijke reglementen, bv. Antwerpen (Regl. 16 oktober 1989), Charleroi (Regl. 16 november 1992), Luik (Regl. 13 juni 1994), Seraing (Regl. 4 juli 1994), Leuven (Regl. 13 november 1995), Gent (Regl. 17 september 1996), Brugge (Regl. 13 mei 1996), Mechelen (Regl. 25 april 1996). De gemeentelijke ombudsdiensten krijgen in het nieuwe Vlaamse gemeentedecreet een wettelijke grondslag. Zie art. 198 Gemeentedecreet.

20 Art. 43-46 wet 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, BS 27 maart 1991, *err.* BS 20 juli 1991. Deze ombudsdiensten blijven verder buiten beschouwing.

21 Art. 3, § 1, al. 2 Vlaamse Ombudsdecreet.

24. De ombudsman biedt bovendien in eerste instantie slechts tweedelijnsbijstand.

Een overheid moet in eerste instantie aan informatieverstrekking en communicatie doen, wat men bijstand in de “nulde lijn” kan noemen. Deze nuldelijnsfunctie van de overheid betreft aldus de openbaarheid en vooral de actieve openbaarheid.

Eerstelijns hulp wordt verzorgd onder de vorm van klachtenmanagement: een behoorlijke dienstverlening door de overheid veronderstelt ook een goed uitgebouwde *interne* klachtenbehandeling. Er moeten binnen de overheden voldoende aanspreekpunten zijn waar de burger terecht kan als zijn contact met de overheid is verkeerd gelopen.

Dergelijke behoorlijke klachtenbehandeling gebeurt onder de vorm van de administratieve beroepen, die al dan niet georganiseerd kunnen zijn. Die administratieve beroepen blijven beperkt tot de bestuurshandelingen van de betrokken bestuursinstanties (*infra*). Soms is echter ook voorzien in een systeem van interne klachtenbehandeling dat ruimer gaat dan enkel bestuurshandelingen en ook – zo niet voornamelijk – feitelijke gedragingen van de betrokken instantie betreft. Zo voorziet het decreet van 1 juni 2001 in een systeem van klachtenbehandeling, specifiek voor de diensten en instellingen van de Vlaamse regering (*infra*). Zo ook moeten de gemeenteraden²², de provincieraden²³ en de OCMW-raden²⁴ voorzien in een systeem van klachtenbehandeling. Een eigen ombudsdienst kan in dat gegeven worden ingepast²⁵, maar gemeenten noch provincies zijn verplicht om een ombudsdienst in te stellen en kunnen zich beperken tot een systeem van interne klachtenbehandeling.

Het is pas wanneer deze nulde- en eerstelijnsbijstand falen dat een burger een beroep kan doen op de ombudsdienst, die de klacht dan als onafhankelijke, *externe* instelling zal behandelen. Een burger moet zijn klacht dus steeds in eerste instantie voorleggen aan de betrokken overheid zelf.

25. Het instituut van de ombudsman kan worden beschouwd als een vorm van politieke rechtsbescherming. Dit blijkt reeds uit de wijze waarop ombudslieden worden aangesteld. De diverse ombudslieden worden immers aangesteld door een vertegenwoordigende vergadering²⁶. Op federaal niveau is dat de Kamer van volksverte-

22 Art. 197 Gemeentedecreet.

23 Art. 190 Provinciedecreet.

24 Art. 203 Decr.Vl.Parl. 19 december 2008 betreffende de organisatie van de openbare centra voor maatschappelijk welzijn, BS 24 december 2008 (OCMW-Decreet).

25 Art. 198, § 2 Gemeentedecreet en art. 191, § 2 Provinciedecreet.

26 Dat is enkel anders voor de ombudsman van de (federale) autonome overheidsbedrijven, die, bij gebrek aan vertegenwoordigende organen, worden aangesteld door de Koning. Zie art. 44 wet 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven. Deze ombudsman is trouwens atypisch. Echte ombudsmannen zijn *externe* klachtenbehandelaars, wat niet het geval is voor de ombudsman in dergelijke economische overheidsbedrijven.

genwoordigers²⁷, op niveau van het Vlaamse Gewest en de Vlaamse Gemeenschap het Vlaams Parlement²⁸, op niveau van het Waalse Gewest het Waals Parlement²⁹ en op het niveau van de Franse Gemeenschap het Parlement van die Gemeenschap³⁰. Waar op gemeentelijk niveau het instituut van de ombudsman reeds bestaat, gebeurt de aanstelling door de gemeenteraad (*le conseil communal*).

De federale ombudsman treedt vervolgens niet enkel op naar aanleiding van klachten van individuele burgers, maar kan eveneens door de Kamer van volksvertegenwoordigers worden verzocht om een onderzoek in te stellen naar de werking van de federale administratieve diensten die de Kamer aanwijst³¹. In elke reglementering komt terug dat de ombudsman verplicht is om periodiek verslag uit te brengen over zijn activiteiten. Deze verslagen worden telkens overgemaakt aan het vertegenwoordigend orgaan³². Dit illustreert nogmaals de rol die de ombudsman speelt op het vlak van de controle door de wetgevende vergaderingen op het bestuur.

26. Hierna wordt kort ingegaan op een aantal principes in verband met de organisatie en de werking van de ombudsdienst. Ze worden geïllustreerd aan de hand van de wetgeving met betrekking tot de federale en de Vlaamse ombudsdienst.

B. De werkingsprincipes van de ombudsdiensten

27. De verschillende ombudslieden van de overheid, de autonome overheidsbedrijven en de beroepsfederaties hebben in ons land een samenwerkingsverband opgezet, het “Permanent Overleg OmbudsLieden”, of, afgekort, “POOL” (*La Concer-tation permanente des médiateurs et ombudsmans (CPMO)*).

In een gezamenlijk memorandum hebben die verschillende ombudslieden een aantal fundamentele beginselen aangeduid die de ombudsfunctie moeten beheersen:

- de ombudsman staat per definitie ten dienste van het publiek en treedt op als beroepsinstantie wanneer een eerste contact fout loopt;
- hij moet daartoe in volle onafhankelijkheid werken en over de nodige middelen beschikken. Daartoe behoren onder meer een reële onderzoeksbevoegdheid en de mogelijkheid om aanbevelingen te formuleren, die bedoeld zijn om de herhaling van de vastgestelde gebreken te voorkomen;

27 Art. 3 wet 22 maart 1995 tot instelling van federale ombudsmannen, BS 7 april 1995.

28 Art. 4, § 1 decreet 7 juli 1998 houdende instelling van de Vlaamse ombudsdienst, BS 25 augustus 1998.

29 Art. 2, al. 1 Decr. W. 22 december 1994 tot instelling van een ombudsman van het Waalse Gewest, BS 19 januari 1995.

30 Art. 2 Decr.Fr. Parl. 20 juni 2002 tot oprichting van de dienst van de ombudsman van de Franse Gemeenschap.

31 Art. 1, 2° wet 22 maart 1995.

32 Dit zijn resp. de Kamer van volksvertegenwoordigers, het Waals Parlement, het Parlement van de Franse Gemeenschap, het Vlaams Parlement en de gemeenteraad.

- de ombudsman is gebonden door een volledig beroepsgeheim. Hij onderzoekt in volle objectiviteit, werkt op grond van wettelijke teksten of reglementen, maar vindt tevens inspiratie in het beginsel van de billijkheid en zoekt naar praktische oplossingen. In deze zin is hij drager van hervormingen vanuit zijn ervaring;
- ten slotte stelt de ombudsman periodiek een activiteitenverslag op, dat toegankelijk is voor het publiek.

De belangrijkste eigenschappen van ombudslieden zijn aldus:

- autonomie ten opzichte van het bestuur;
- onafhankelijkheid en onpartijdigheid;
- deskundigheid;
- lage toegangsdrempel en vlotte toegankelijkheid;
- duidelijke bevoegdheden, met name klachtenbehandeling, bemiddelingsbevoegdheid en aanbevelingsbevoegdheid;
- een publiek jaarverslag.

C. Het statuut van de ombudsman

28. Zoals gezegd, wordt een ombudsman in beginsel niet aangeduid door de uitvoerende macht, maar wel door een vertegenwoordigend orgaan. Dat is meteen de reden waarom men het instituut van de ombudsman beschouwt als een aspect van politieke rechtsbescherming.

Zo worden de federale ombudsmannen – één Franstalige en één Nederlandstalige – benoemd door de Kamer van volksvertegenwoordigers na een openbare oproep. Hun mandaat duurt zes jaar³³.

Ook de Vlaamse ombudsman wordt benoemd na een openbare oproep en een vergelijkende selectie, eveneens voor een periode van zes jaar. Hij wordt benoemd door het Vlaams Parlement³⁴.

Dat de ombudsman niet wordt benoemd door de uitvoerende macht, houdt ook een bijkomende garantie in voor zijn onafhankelijkheid. Hij wordt dan immers niet binnen de schoot benoemd van de overheid op wie hij controle moet uitoefenen, maar staat daarbuiten.

29. In de regeling met betrekking tot de aanstelling van de ombudslieden wordt veel aandacht besteed aan de *kwaliteit* en de *deskundigheid* van de kandidaten. Niet om het even wie kan ombudsman worden. De wet stelt doorgaans strenge vereisten.

33 Art. 3, al. 1 wet 22 maart 1995.

34 Art. 4, § 1 Decr.VI.Parl. 7 juli 1998.

Zo moeten kandidaten voor het ambt van federaal ombudsman van onberispelijk gedrag zijn en de burgerlijke en politieke rechten genieten; ze moeten houder zijn van een diploma dat bij de Rijksbesturen toegang geeft tot een ambt van niveau 1; ze moeten de andere landstaal machtig zijn en ze moeten ten minste vijf jaar nuttige beroepservaring hebben, hetzij op juridisch, administratief of sociaal gebied, hetzij op een ander gebied dat dienstig is voor de uitoefening van het ambt³⁵.

Voor de Vlaamse ombudsman gelden analoge benoemingsvoorwaarden. Ook kandidaten voor dat ambt moeten van onberispelijk gedrag zijn en de burgerlijke en politieke rechten genieten; ze moeten houder zijn van een diploma dat toegang geeft tot een ambt van niveau A bij de diensten van het Vlaams Parlement en ze moeten minstens vijf jaar nuttige beroepservaring hebben. Anders dan de federale ombudsmannen moeten ze slagen voor een vergelijkende selectieproef.

30. Vervolgens moet de ombudsman *onafhankelijk en onpartijdig* zijn. De diverse wetten waarbij ombudsdiensten worden ingesteld, houden heel wat waarborgen in opdat die onafhankelijkheid en onpartijdigheid maximaal zou zijn gewaarborgd.

Op federaal niveau worden de onafhankelijkheid en onpartijdigheid bijvoorbeeld onder meer als volgt gewaarborgd:

- de benoeming van de ombudsman door de Kamer van volksvertegenwoordigers in plaats van door de Koning of een minister zorgt er alvast voor, zoals gezegd, dat de ombudsman niet wordt aangesteld door een instantie over wie hij vervolgens controle moet uitoefenen;
- de wet bevat bovendien ook een aantal onverenigbaarheden. Zo kan een ombudsman tijdens zijn mandaat niet optreden als magistraat, notaris, gerechtsdeurwaarder of advocaat. Ook mag hij geen bij verkiezing verleend openbaar mandaat bekleden, noch een bezoldigde betrekking uitoefenen in een federale administratieve overheid waarover hij ook controle moet uitoefenen³⁶;
- een ombudsman kan ten slotte ook niet zomaar afgezet worden. In elk geval kan hij niet van zijn ambt worden ontheven wegens daden die hij stelt in het raam van zijn ambtsvervulling³⁷. De reden op grond waarvan wel een einde kan worden gemaakt aan zijn ambt, worden strikt omschreven in artikel 6 van de wet. Zijn ambt kan worden beëindigd op zijn verzoek, als hij de leeftijd van 65 jaar heeft bereikt, als zijn gezondheidstoestand de uitoefening van het ambt ernstig in gevaar brengt, als hij bepaalde ambten, functies of mandaten uitoefent die met zijn ambt onverenigbaar zijn, en ten slotte om “ernstige redenen”.

De onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de Vlaamse ombudsman wordt op analoge wijze gewaarborgd:

35 Art. 3, al. 2 wet 22 maart 1995.

36 Deze en andere onverenigbaarheden zijn opgenomen in art. 5 wet 22 maart 1995.

37 Art. 7 wet 22 maart 1995.

- de Vlaamse ombudsman wordt benoemd door het Vlaams Parlement en niet door de Vlaamse regering of een minister;
- het ambt van Vlaams ombudsman is onverenigbaar met elk ander mandaat of ambt of elke andere functie, ook als die onbezoldigd is³⁸. Op vlak van de onverenigbaarheden is de Vlaamse wetgeving dus nog heel wat strenger dan de federale. Geen enkele cumul wordt toegestaan, ook niet met een onbezoldigd mandaat;
- er wordt bovendien, anders dan voor de federale ombudsman, ook nog rekening gehouden met vorige mandaten die de (kandidaat-)ombudsman bekleedde. Een gegadigde kan niet tot ombudsman worden benoemd als hij drie jaar voor de oproep tot kandidaatstelling nog een bij verkiezing verleend openbaar ambt heeft vervuld³⁹. Met dergelijk ambt worden bovendien gelijkgesteld het ambt van een buiten de gemeenteraad benoemde burgemeester, een mandaat van bestuurder in een instelling van openbaar nut, het ambt van regeringscommissaris, het ambt van gouverneur, adjunct-gouverneur of vicegouverneur, het ambt van federaal, gemeenschaps- of gewestminister, het ambt van staatssecretaris of gewestelijk staatssecretaris of een mandaat bij de Europese Unie⁴⁰;
- ten slotte zijn de mogelijkheden van ambtsbeëindiging van de Vlaamse ombudsman beperkt⁴¹. Het Vlaamse Ombudsdecreet voegt daaraan nog toe dat de Vlaamse ombudsman niet uit zijn ambt kan worden ontheven of aan enig onderzoek worden onderworpen wegens het uiten van zijn mening of het verrichten van handelingen, bij de normale uitoefening van zijn functie⁴².

Het Vlaamse Openbaarheidsdecreet stelt vervolgens uitdrukkelijk dat de Vlaamse ombudsman, binnen de grenzen van zijn bevoegdheid, volledig onafhankelijk en neutraal is en van geen enkele overheid instructies of bevelen mag ontvangen⁴³.

D. De taken van de ombudsman

1. De Vlaamse ombudsman

31. Het Vlaams Parlement heeft aan de Vlaamse ombudsdienst een ruim en tegelijk duidelijk afgegrensd pakket van taken en opdrachten gegeven. Daar zijn typische ombudstaken bij, maar de ombudsman heeft ook een eigen rol in het toezicht op hoe de Vlaamse volksvertegenwoordigers hun deontologische code (*le code déontologique*) respecteren en een mogelijke rol in de decreetsevaluatie. De Vlaamse ombudsdienst heeft ten slotte ook een taak gekregen inzake de melding door personeelsleden van onregelmatigheden of misbruiken binnen hun administratie, de zogenaamde klokkenluiders.

38 Art. 6 Decr.Vl.Parl. 7 juli 1998.

39 Art. 4, § 2, al. 1, 6° Decr.Vl.Parl. 7 juli 1998.

40 Art. 4, § 2, al. 2 Decr.Vl.Parl. 7 juli 1998.

41 Art. 7 Decr.Vl.Parl. 7 juli 1998.

42 Art. 8, al. 2 Decr.Vl.Parl. 7 juli 1998.

43 Art. 8 Decr.Vl.Parl. 7 juli 1998.

a. Onderzoek van klachten en bemiddeling

32. De Vlaamse ombudsman heeft vooreerst als opdracht de klachten te onderzoeken over de handelingen en de werking van de bestuursinstanties van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest en daarbij bemiddelend op te treden⁴⁴.

33. Een klacht kan worden ingediend door “*ieder natuurlijk persoon of rechtspersoon*”⁴⁵. De toegang tot de ombudsdienst is met andere woorden zeer ruim. Iedere belanghebbende kan er met zijn klachten terecht. Verzoekers kunnen natuurlijke personen zijn maar ook rechtspersonen. Zij moeten niet in Vlaanderen wonen, zolang hun klacht maar betrekking heeft op de werking of handelingen van een Vlaamse administratieve overheid.

De procedure voor het indienen van klachten is zeer informeel. Klachten kunnen schriftelijk en mondeling worden ingediend⁴⁶. Er worden geen verdere vormvoorschriften bepaald. Ook klachten per e-mail worden ontvangen en behandeld.

34. De klachten die de ombudsman kan behandelen, moeten betrekking hebben op *de handelingen en de werking* van Vlaamse administratieve overheden.

Loutere informatievragen worden door de ombudsman niet behandeld. De betrokkene wordt in dat geval doorverwezen naar de Vlaamse infolijn of andere informatiediensten.

Het behandelen van klachten over het algemeen beleid of over decreten, besluiten en reglementen behoort evenmin tot de opdracht van de Vlaamse ombudsman⁴⁷. Een burger die dergelijke klachten wil uiten, kan gebruikmaken van zijn recht om verzoekschriften (*des requêtes*) in te dienen bij het Vlaams Parlement⁴⁸.

35. Niet alle klachten zijn ontvankelijk. Het decreet voorziet een aantal gevallen waarin de ombudsman een klacht niet dient te onderzoeken.

Vooreerst kunnen klachten verjaren: de ombudsman neemt een klacht niet in behandeling wanneer de klacht betrekking heeft op feiten die zich meer dan één jaar voor het indienen van de klacht hebben voorgedaan. Indien over de klacht een adminis-

44 Art. 3, § 1, al. 1, 1^o Decr.Vl.Parl. 7 juli 1998.

45 Art. 12, § 1 Decr.Vl.Parl. 7 juli 1998.

46 Art. 12, § 1 Decr.Vl.Parl. 7 juli 1998.

47 Art. 3, § 1, al. 2 Decr.Vl.Parl. 7 juli 1998.

48 De procedure voor het indienen van dergelijke verzoekschriften wordt thans geregeld in het bijzonder decreet van 6 juli 2001 houdende regeling van het recht om verzoekschriften bij het Vlaams Parlement in te dienen en het decreet van 6 juli 2001 houdende nadere regeling van het recht om verzoekschriften bij het Vlaams Parlement in te dienen.

tratief of gerechtelijk beroep werd ingesteld, dan wordt in die termijn van één jaar de duur van de procedure niet meegerekend⁴⁹.

De ombudsman behandelt vervolgens evenmin anonieme klachten⁵⁰. De klager moet zijn identiteit bekendmaken.

Ook de zogenaamde kenbaarheidsregel speelt. Artikel 12 van het Vlaamse Ombudsdecreet stelt dat de belanghebbende vooraf contact moet zoeken met de betrokken bestuursinstantie om genoegdoening te krijgen. Die plicht wordt vervolgens gesanctioneerd: de ombudsman behandelt een klacht niet als de klager kennelijk geen enkele poging heeft gedaan om van de betrokken administratieve overheid genoegdoening te krijgen⁵¹.

Ten vierde wordt de klacht niet behandeld als hij kennelijk ongegrond is (*la réclamation est manifestement non fondée*)⁵². Dat doet zich voor als op het eerste gezicht, zonder verder onderzoek, al duidelijk is dat de betrokken bestuursinstantie correct heeft gehandeld.

Klachten die betrekking hebben op de arbeidsbetrekkingen, de werkomstandigheden (*les conditions de travail*) of de rechtspositieregeling (*le statut*) van personeelsleden van de betrokken bestuursinstanties (*les instances administratives concernées*), werden tot voor kort evenmin behandeld door de Vlaamse ombudsman⁵³. Deze beperking werd evenwel geschrapt bij decreet van 9 november 2012 en voortaan kan de ombudsman dus ook kennisnemen van dergelijke klachten. Het moet uiteraard wel over tweedelijnsklachten blijven gaan en ook hier geldt de regel dat de klager zijn klacht eerst intern moet bekendmaken. De kenbaarheidsregel geldt dus ook voor deze klachten onverkort.

Ten slotte worden klachten die betrekking hebben op feiten die het voorwerp uitmaken van een gerechtelijke procedure, ook niet behandeld door de Vlaamse ombudsdienst⁵⁴. Het is immers niet de bedoeling dat de Vlaamse ombudsdienst tussenbeide komt in gerechtelijke geschillen, waarvoor de rechterlijke macht bevoegd is.

Anders dan het geval is voor de federale ombudspersoon, wordt in de Vlaamse ombudsregeling op deze laatste regel geen uitzondering gemaakt voor beroepen bij de Raad van State. Dit heeft allicht alles te maken met het feit dat deze uitzondering in de federale Ombudswet werd ingevoegd bij een wet tot wijziging van de wetgeving op de Raad van State, daar waar de federale wetgever niet bevoegd is om het Vlaamse Ombudsdecreet te wijzigen.

49 Art. 13, § 1 Decr.VI.Parl. 7 juli 1998.

50 Art. 13, § 2, 1° Decr.VI.Parl. 7 juli 1998.

51 Art. 13, § 2, 2° Decr.VI.Parl. 7 juli 1998.

52 Art. 13, § 2, 3° Decr.VI.Parl. 7 juli 1998.

53 Oud art. 13, § 2, 4° Decr.VI.Parl. 7 juli 1998.

54 Art. 13, § 2, 5° Decr.VI.Parl. 7 juli 1998.

36. Wie met een onbehoorlijk handelend bestuur wordt geconfronteerd, heeft doorgaans meer beschermingsmogelijkheden dan het indienen van een klacht bij de ombudsman. Vaak staan hem ook administratieve beroepen ter beschikking, al dan niet in georganiseerde vorm⁵⁵. Ook kan hij soms gerechtelijke stappen ondernemen en de zaak aanhangig maken voor de Raad van State of een ander administratief rechtscollege, of voor een rechtscollege van de rechterlijke macht.

Was er reeds een gerechtelijke procedure van start gegaan op het ogenblik dat een klacht werd ingediend – bijvoorbeeld een gerechtelijk onderzoek of een strafprocedure –, dan wordt de klacht, zoals gezegd, niet in behandeling genomen. Wordt omtrent de feiten die het voorwerp uitmaken van de klacht, later een beroep ingesteld bij een rechtscollege (*un recours juridictionnel*) of wordt er een georganiseerd administratief beroep (*un recours administratif organisé*) tegen ingediend, dan wordt het onderzoek van de klacht opgeschort. De klager wordt op de hoogte gebracht van die schorsing. De betrokken bestuursinstantie moet de Vlaamse ombudsman in kennis stellen van het ingestelde beroep en van het gevolg dat daaraan wordt gegeven⁵⁶.

De klager die naast zijn klacht overweegt om alsnog een georganiseerd administratief beroep in te stellen, moet er rekening mee houden dat zijn klacht bij de ombudsman de termijnen voor het indienen van dat beroep niet opschort⁵⁷. Een dergelijke klacht schort ten voordele van de indiener van de klacht wel de beroepstermijn voor de Raad van State op, op voorwaarde dat de klacht binnen die beroepstermijn werd ingediend. Het gaat niet om een stuiting van de beroepstermijn maar om een schorsing ervan. Na afloop van de behandeling van de klacht door de ombudsman en hoe dan ook ten laatste na het verstrijken van vier maanden sinds het indienen van de klacht, loopt de termijn gewoon verder en beschikt de indiener van de klacht over de resterende beroepstermijn om een beroep bij de Raad van State in te stellen⁵⁸.

37. De ombudsdienst deelt de klager onverwijld schriftelijk mee of zijn klacht al dan niet in behandeling genomen wordt. De weigering om een klacht te behandelen, moet worden gemotiveerd⁵⁹.

De betrokken bestuursinstantie wordt ervan op de hoogte gebracht dat er een klacht in onderzoek is⁶⁰. De ombudsman kan vragen stellen aan de betrokken bestuursinstantie en haar een termijn opleggen om daarop te antwoorden. Hij kan een beroep doen op deskundigen. Hij kan ook bij een onderzoek ter plaatse de nodige vaststellingen doen en alle stukken en inlichtingen vragen die hij nuttig acht voor het behandelen van de klacht. Hij kan daarbij ook de betrokkenen horen. Zij zijn ten aanzien van de ombudsman ontheven van hun plicht tot geheimhouding in verband met de

55 *Infra en supra*.

56 Art. 13, § 3 Decr.VI.Parl. 7 juli 1998.

57 Art. 13, § 3 i.f. Decr.VI.Parl. 7 juli 1998.

58 Art. 19, al. 3 RvS-Wet.

59 Art. 14 Decr.VI.Parl. 7 juli 1998.

60 Art. 14 Decr.VI.Parl. 7 juli 1998.

feiten waarvan zij kennis hebben en de gegevens waarover zij beschikken door hun staat of beroep⁶¹.

De verzoeker wordt in de loop van de behandeling op regelmatige tijdstippen op de hoogte gehouden van de stand van zaken en krijgt kennis van het uiteindelijk gevolg dat aan zijn klacht wordt gegeven⁶².

38. De Vlaamse ombudsman is ten slotte in beginsel enkel bevoegd om klachten te behandelen met betrekking tot de handelingen en de werking van *de bestuursinstanties van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest*⁶³.

De decreetgever is afgestapt van de koppeling van de bevoegdheid van de Vlaamse ombudsman aan het begrip “administratieve overheid” (*une autorité administrative*) zoals gehanteerd in artikel 14 RvS-Wet en heeft, in navolging van het Vlaamse Openbaarheidsdecreet ook in de ombudswetgeving het ruimere begrip “bestuursinstantie” geïntroduceerd⁶⁴. Het wordt gedefinieerd in een nieuw artikel 2bis van het Ombudsdecreet. De definitie is analoog aan de definitie van hetzelfde begrip “bestuursinstantie” in het Openbaarheidsdecreet.

Het Vlaams Parlement en zijn diensten en instellingen evenals de uitvoerende macht, voor zover deze als rechter optreedt, zijn expliciet uit het bevoegdheidsdomein van de ombudsman gehouden⁶⁵. Hoewel niet expliciet genoemd, spreekt het voor zich dat de ombudsman in beginsel ook niet bevoegd is voor klachten tegen organen en diensten van de rechterlijke macht.

De bevoegdheid van de ombudsman is vervolgens in beginsel ook beperkt tot de *Vlaamse* bestuursinstanties. De ombudsman is daarenboven echter ook bevoegd om zijn bevoegdheden uit te oefenen ten aanzien van *andere* bestuursinstanties, met name telkens wanneer ze door decreten of reglementen worden belast met taken die tot de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest behoren, ongeacht of dat gebeurt in het raam van deconcentratie (*déconcentration de compétences*) of decentralisatie van bevoegdheden (*décentralisation de compétences*)⁶⁶.

39. Zoals hoger reeds opgemerkt, is de rechtsmacht van de ombudsman uiteindelijk beperkt. Hij treedt enkel *bemiddelend* op. Hij probeert de standpunten van de klager en de overheid te verzoenen⁶⁷.

61 Art. 15 Decr.VI.Parl. 7 juli 1998.

62 Art. 17 Decr.VI.Parl. 7 juli 1998.

63 Art. 3, § 1, al. 1, 1° Decr.VI.Parl. 7 juli 1998.

64 Decr.VI.Parl. 23 juni 2006 houdende wijziging van het decreet van 7 juli 1998 houdende instelling van de Vlaamse Ombudsdienst, BS 1 september 2006.

65 Art. 2bis, 1°, al. 2 Ombudsdecreet.

66 Art. 3, § 1, al. 3 Decr.VI.Parl. 7 juli 1998.

67 Art. 16, § 1 Decr.VI.Parl. 7 juli 1998.

Hij kan de bestuursinstantie aanbevelingen doen om herhaling van de feiten die aanleiding gaven tot de klacht te voorkomen. De ombudsman kan de bestuursinstantie echter geen bevelen geven en het komt enkel aan die bestuursinstantie toe om te beslissen welk gevolg zij uiteindelijk aan de klacht zal geven. Indien de ombudsman niet akkoord gaat met de uiteindelijke beslissing van de betrokken bestuursinstantie, kan hij hierover verslag uitbrengen bij de functioneel bevoegde Vlaamse minister, maar verder gaat zijn bevoegdheid niet⁶⁸.

b. Doorverwijzen van dossiers

40. De Vlaamse ombudsman heeft vervolgens ook een doorverwijsoopdracht gekregen. Hij moet de betrokkene doorverwijzen naar andere bevoegde instanties wanneer diens vraag geen klacht betreft⁶⁹.

Wanneer bij de ombudsdienst een klacht wordt ingediend die niet tot zijn bevoegdheid behoort, omdat de klacht een overheid betreft waarvoor hij niet bevoegd is, geldt eveneens een doorverwijsverplichting. De ombudsman moet onverwijld aan de klager melden dat hij onbevoegd is om de klacht te behandelen en hem meedelen welke administratieve overheid of dienst volgens hem wel bevoegd is⁷⁰.

c. Het formuleren van voorstellen en aanbevelingen

41. Als een ombudsdienst een klacht behandelt en onderzoekt, probeert hij niet alleen te bemiddelen in dat ene klachtdossier. Vaak worden er ook structurele problemen zichtbaar die “dossieroverschrijdend” zijn. De Vlaamse ombudsdienst heeft als opdracht, op grond van zulke bevindingen, voorstellen en aanbevelingen te formuleren om de dienstverlening van de Vlaamse administratieve overheden te verbeteren. Hij moet daarover ook verslag uitbrengen⁷¹.

d. De controle op de naleving van de deontologische code

42. Het Ombudsdecreet geeft aan de ombudsman vervolgens de opdracht om de door hem ter kennis gebrachte overtredingen van de deontologische code door de Vlaamse volksvertegenwoordigers te melden aan de voorzitter van het Vlaams Parlement⁷². Hij moet er met andere woorden mee op toezien dat de Vlaamse parlementsleden hun deontologische code ook naleven.

De “deontologische code voor de Vlaamse volksvertegenwoordigers inzake dienstverlening aan de bevolking” is door het Vlaams Parlement goedgekeurd op 22 ok-

68 Art. 16, § 2 Decr.Vl.Parl. 7 juli 1998.

69 Art. 3, § 1, al. 1, 2° Decr.Vl.Parl. 7 juli 1998.

70 Art. 12, § 2 Decr.Vl.Parl. 7 juli 1998.

71 Art. 3, § 1, al. 1, 3° Decr.Vl.Parl. 7 juli 1998. De diverse jaarverslagen van de Vlaamse ombudsdienst bevatten telkens een onderdeel met dergelijke aanbevelingen. Zie www.vlaamseombudsdienst.be.

72 Art. 3, § 1, al. 1, 4° Decr.Vl.Parl. 7 juli 1998.

tober 1997 en nadien nog gewijzigd op 17 maart 1999. Ze is van toepassing sinds 1 januari 1998. De code bepaalt welke vormen van dienstbetoon door politici aan de bevolking toegelaten zijn en welke niet⁷³.

e. De bescherming van “klokkenluiders”

43. Bij decreet van 7 mei 2004 heeft de Vlaamse ombudsman nog een nieuwe functie gekregen, die kadert in de problematiek van de zogenaamde “klokkenluiders” binnen de Vlaamse administraties.

Een klokkenluider is een lid van een organisatie die, zonder daartoe opdracht of toestemming te hebben gekregen, informatie onthult of op een andere wijze in de openbaarheid treedt met de bedoeling de aandacht te vestigen op een misstand waarvan hij kennis heeft gekregen door zijn werk binnen de organisatie⁷⁴ of nog personeelsleden die illegale, immorele of niet-legitieme praktijken die onder de controle vallen van hun werkgever, bekendmaken aan personen of entiteiten die tegen dergelijke praktijken actie kunnen ondernemen⁷⁵.

Elk personeelslid verbonden aan een Vlaamse bestuursinstantie kan schriftelijk of mondeling bij de Vlaamse ombudsdienst melding (*une dénonciation*) doen van een nalatigheid, misbruik of misdrijf binnen de bestuursinstantie waar het is tewerkgesteld⁷⁶.

De ombudsman heeft tot taak deze meldingen te onderzoeken. Hij kan dit nochtans maar doen in twee gevallen.

Vooreerst kan de ombudsman de melding onderzoeken ingeval de klokkenluider meent dat na kennisgeving aan zijn hiërarchische meerdere en daarna aan de Interne Audit, binnen een termijn van dertig dagen geen of onvoldoende gevolg werd gegeven aan zijn mededeling⁷⁷.

Vervolgens kan de ombudsman de klacht behandelen indien de klokkenluider meent dat hij om de enkele reden van bekendmaking of aangifte van de onregelmatigheden, onderworpen is of zal worden aan een tuchtstraf (*une peine disciplinaire*) of een andere vorm van openlijke of verdoken sanctie⁷⁸. In dergelijk geval is het doorlopen van de diverse niveaus niet vereist.

73 De actuele versie vindt men in het stuk *Parl.St.* VI.Parl. 1998-99, nr. 7A/1.

74 M.A.B. BOVENS, *Verantwoordelijkheid en organisatie. Beschouwingen over aansprakelijkheid, institutioneel burgerschap en ambtelijke ongehoorzaamheid*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1990, 265.

75 www2.vlaanderen.be/doelbewustmanagement/klokkenluiders.html (27 september 2010).

76 Art. 12bis Decr.VI.Parl. 7 juli 1998.

77 Art. 3, § 2, al. 1, eerste gedachtestreep Decr.VI.Parl. 7 juli 1998.

78 Art. 3, § 2, al. 1, tweede gedachtestreep Decr.VI.Parl. 7 juli 1998.

44. De Vlaamse ombudsdienst is enkel bevoegd voor klachten van personeelsleden van “bestuursinstanties van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest”. Artikel 2bis, 2° van het Ombudsdecreet definieert dit begrip als volgt: “bestuursinstantie van de Vlaamse Gemeenschap en het Vlaamse Gewest zijn elk ministerie, departement of verzelfstandigd agentschap van de Vlaamse administratie, een Vlaamse wetenschappelijke instelling of een Vlaamse openbare instelling. Als Vlaamse openbare instelling wordt beschouwd elke publiekrechtelijke rechtspersoon die werd opgericht bij of krachtens een wet of decreet en die ressorteert onder de bevoegdheid van de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest”.

45. De ombudsman onderzoekt eerst of de melding ontvankelijk en niet kennelijk ongegrond is. Is dat het geval, dan wordt de klacht verder onderzocht, wat gebeurt op analoge wijze als het onderzoek van andere klachten. In het andere geval deelt de ombudsman aan de betrokkene schriftelijk mee waarom hij de zaak onontvankelijk of kennelijk ongegrond vindt.

Ook indien een gerechtelijk onderzoek of een opsporingsonderzoek loopt over de gemelde onregelmatigheid, gaat de ombudsman toch over tot een onderzoek van de klacht, zij het dat dit onderzoek slechts summier zal zijn en enkel wordt uitgevoerd met het oog op het onder bescherming plaatsen van het betrokken personeelslid⁷⁹.

46. Het decreet voorziet ten slotte in een mogelijkheid van bescherming van de klokkenluider. Het personeelslid dat een onregelmatigheid meldt, wordt op zijn verzoek onder de bescherming geplaatst (*mettre sous protection*) van de Vlaamse ombudsman⁸⁰. De Vlaamse regering moet hiertoe een protocol (*un protocole*) uitwerken met de Vlaamse ombudsman. Dat protocol moet als beschermingsmaatregelen minstens voorzien in de schorsing van tuchtprocedures, een regeling inzake het toewijzen van de bewijslast en de mogelijkheid van een vrijwillige herplaatsing van het personeelslid.

Het eerste klokkenluidersprotocol werd ondertekend op 15 juni 2005, wat tevens de datum is waarop het in werking is getreden⁸¹. Het werd inmiddels vervangen door een nieuw protocol, dat werd ondertekend op 9 mei 2014. Een wijziging van het oorspronkelijk protocol was immers nodig gebleken na enkele aanpassingen aan de klokkenluidersregeling in het Ombudsdecreet, onder meer op het vlak van de minimaal te voorziene beschermingsmaatregelen⁸². De bescherming die daarin wordt voorzien, is inmiddels ook opgenomen in het Raamstatuut van het personeel van

79 Art. 13, § 4 Decr.VI.Parl. 7 juli 1998.

80 Art. 17bis Decr.VI.Parl. 7 juli 1998.

81 De tekst van het protocol is gepubliceerd in het tijdschrift *Burger, bestuur en beleid*, jaargang 2005, aflevering 3.

82 De tekst van het protocol is beschikbaar op de website van de Vlaamse ombudsdienst, www.vlaamse-ombudsdienst.be/ombs/nl/nieuws/pdf/20140509_klokkenluidersprotocol.pdf (geconsulteerd op 27 augustus 2014).

de Vlaamse overheid⁸³. Dat raamstatuut werd aangepast aan de wijzigingen in het Ombudsdecreet bij besluit van de Vlaamse regering van 14 maart 2014 tot wijziging van het Vlaams personeelsstatuut van 13 januari 2006, wat betreft de aanpassing van de rechtsbescherming van de klokkenluiders⁸⁴.

Het protocol voorziet aldus een beperking van de tuchtrechtelijke bevoegdheid van de betrokken overheid. Tijdens de beschermingsperiode kan de bevoegde overheid ten aanzien van de klokkenluider slechts tuchtstraffen of andere maatregelen nemen voor zover deze geen verband houden met de melding van de onregelmatigheid. Als deze maatregelen worden getroffen op verzoek van het personeelslid, geldt die beperking uiteraard niet.

Tuchtprocedures worden van rechtswege geschorst vanaf het verzoek van het personeelslid om onder bescherming te worden geplaatst tot na afloop van het onderzoek van de ombudsman. Als de ombudsman tot de conclusie komt dat er geen verband is tussen de tuchtprocedure en de melding van de onregelmatigheid, kan de tuchtprocedure worden verdergezet. In het andere geval vraagt de ombudsman om de tuchtprocedure te beëindigen.

Het nieuwe klokkenluidersprotocol werkt ook een regeling uit voor herplaatsing van personeelsleden, en in het bijzonder voor de financiële gevolgen van dergelijke herplaatsing.

Tot voor kort diende de Vlaamse ombudsman, van zodra hij de zaak opneemt, de hiërarchisch meerdere van de betrokken ambtenaar onmiddellijk op de hoogte te brengen van de bescherming⁸⁵. Deze regel werd afgeschaft bij decreet van 9 november 2012 houdende wijziging van het decreet van 7 juli 1998 houdende instelling van de Vlaamse ombudsdienst, wat het mogelijk maakt voor de ombudsman om, als hij dat opportuun acht, de identiteit van de klokkenluider tijdelijk te beschermen. De decreetgever was immers van oordeel dat de bescherming van de klokkenluider soms meer sluitend is als zijn identiteit niet meteen bekendgemaakt wordt aan zijn overste⁸⁶.

f. Verslaggeving aan het Vlaamse Parlement

47. De Vlaamse ombudsman moet ten slotte ten minste één keer per jaar en vóór 30 juni over zijn werkzaamheden schriftelijk verslag uitbrengen aan het Vlaams Parlement. Dat verslag bevat de aanbevelingen die de ombudsman nuttig acht en

83 De art. II.3 en II.4 BVR 13 januari 2006 houdende vaststelling van de rechtspositie van het personeel van de Vlaamse overheid. In navolging van de decreetswijziging van 9 november 2012 werd in art. I.5 van dat raamstatuut de regeling inzake herplaatsing van ambtenaren aangepast. Die herplaatsing wordt nu immers ook mogelijk als beschermingsmaatregel binnen het klokkenluidersstatuut.

84 BS 28 mei 2014.

85 Oud art. 17bis Decr.VI.Parl. 7 juli 1998.

86 Toelichting bij het voorstel van decreet houdende wijziging van het decreet van 7 juli 1998 houdende instelling van de Vlaamse ombudsdienst, *Parl.St.* VI.Parl. 2011-12, nr. 1699/1, 2-3.

vermeldt de eventuele moeilijkheden die hij bij de uitoefening van zijn opdracht ondervindt.

De identiteit van de klagers en van personeelsleden van de administratieve overheden mag niet in het verslag worden vermeld.

Het verslag van de Vlaamse ombudsman wordt door het Vlaams Parlement openbaar gemaakt⁸⁷.

48. Nog in het raam van zijn verslaggevingsplicht bepaalt het Ombudsdecreet dat de Vlaamse ombudsman te allen tijde door het Vlaams Parlement kan worden gehoord, al dan niet op eigen verzoek⁸⁸.

2. De federale ombudsman

49. De taken van de federale ombudsman waren tot voor kort beperkter dan die van zijn Vlaamse collega. Hij had enkel taken inzake klachtenbehandeling, onderzoek naar de werking van de federale administratieve diensten en verslaggeving en formulering van aanbevelingen.

Ondertussen heeft de federale ombudsdienst ook bevoegdheden gekregen met betrekking tot de bescherming van klokkenluiders. Aan artikel 1, al. 1 van de federale Ombudswet werd daartoe een 4° toegevoegd, dat de ombudsman de taak geeft meldingen te onderzoeken van veronderstelde integriteitsschendingen overeenkomstig de wet van 15 september 2013 betreffende de melding van een veronderstelde integriteitsschending in de federale administratieve overheden door haar personeelsleden⁸⁹.

De federale Ombudswet kent de ombudsman geen bevoegdheden toe met betrekking tot de naleving van een deontologische code. Tot voor kort bestond dergelijke deontologische code overigens ook niet. Op federaal niveau is er ondertussen wel de wet van 6 januari 2014 houdende oprichting van een Federale Deontologische Commissie⁹⁰, die aan een nieuw op te richten Federale Deontologische Commissie een belangrijke rol toebedeeld inzake het waken over de deontologie van mandatarissen. Deze commissie krijgt onder meer tot taak een deontologische code op te stellen.

Ondertussen heeft de Kamer van volksvertegenwoordigers wel al zijn eigen “Deontologische code voor de leden van de Kamer van volksvertegenwoordigers”, opgesteld met toepassing van artikel 163bis van het Reglement van de Kamer, aangenomen in

87 Art. 18 Decr.VI.Parl. 7 juli 1998. De jaarverslagen van de Vlaamse ombudsman werden tot nu toe steeds opgenomen in de parlementaire stukken. Ze kunnen ook worden geconsulteerd via de website van de Vlaamse ombudsdienst, www.vlaamseombudsdienst.be.

88 Art. 19 Decr.VI.Parl. 7 juli 1998.

89 Art. 1, 4° wet 22 maart 1995 zoals gewijzigd bij wet van 15 september 2013.

90 BS 31 januari 2014.

plenaire vergadering op 19 december 2013⁹¹. Ook de Senaat heeft ondertussen een eigen deontologische code, die als bijlage is toegevoegd aan het reglement van de Senaat⁹².

a. Onderzoek van klachten en bemiddeling

50. De eerste en belangrijkste opdracht van de federale ombudsman is, zoals van zijn Vlaamse collega, het behandelen van klachten over de werking van de federale administratieve overheden⁹³.

51. Ook de toegang tot de federale ombudsman is zeer ruim: *elke belanghebbende* kan bij de ombudsman terecht⁹⁴. De procedure is informeel. Een klacht kan *schriftelijk of mondeling* worden ingediend⁹⁵. Andere vormvoorschriften zijn er niet.

Ook de federale ombudsman kan zich enkel inlaten met klachten met betrekking tot *de handelingen of de werking* van de administratieve overheden. Zijn bevoegdheid verschilt op dat vlak niet met die van de principiële bevoegdheid van zijn Vlaamse collega. Anders dan wat het geval is met de Vlaamse ombudsman, worden klachten over het algemene beleid van de betrokken overheid of over decreten, besluiten en reglementen evenwel niet uitdrukkelijk uitgesloten uit de bevoegdheid van de federale ombudsman.

52. Zoals het Vlaamse Ombudsdecreet bevat ook de federale Ombudswet een aantal beperkingen met betrekking tot de *ontvankelijkheid* van klachten.

Ook op federaal niveau kan een klacht verjaren: de ombudsman kan weigeren een klacht te behandelen wanneer de klacht betrekking heeft op feiten die zich meer dan een jaar vóór het indienen van de klacht hebben voorgedaan⁹⁶.

De federale ombudsman moet vervolgens geen anonieme klachten behandelen, zij het dat ook dat hem niet wordt verboden⁹⁷.

Ten derde wordt een klacht zonder meer niet behandeld indien zij kennelijk ongegrond is⁹⁸.

Zoals op Vlaams niveau, speelt vervolgens ook voor de federale ombudsman de kenbaarheidsvereiste: de belanghebbende moet vooraf contact zoeken met de betrok-

91 *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 53-3160.

92 *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-2353/4.

93 Art. 1 al. 1, 1° wet 22 maart 1995.

94 Art. 8 wet 22 maart 1995.

95 *Ibid.*

96 Art. 9, al. 1, 2° wet 22 maart 1995.

97 Art. 9, al. 1, 1° wet 22 maart 1995.

98 Art. 9, al. 2, 1° wet 22 maart 1995.

ken overheid teneinde genoegdoening te verkrijgen⁹⁹ en de ombudsman weigert een klacht te behandelen indien de klager kennelijk ten aanzien van de betrokken administratieve overheid geen enkele poging ondernam om genoegdoening te krijgen¹⁰⁰.

Ten slotte behandelt de federale ombudsman de klacht niet indien zij in wezen dezelfde is als een eerder door de ombudsman afgewezen klacht en ze geen nieuwe feiten bevat¹⁰¹.

53. Zoals het Vlaams Ombudsdecreet voorziet ook de federale Ombudswet in de opschorting van de behandeling van de klacht ingeval omtrent de feiten een beroep bij de rechtbank of een georganiseerd administratief beroep wordt ingesteld. De betrokken administratieve overheid stelt de ombudsman in kennis van het ingestelde beroep. De ombudsman brengt vervolgens de klager op de hoogte van de opschorting van de behandeling van zijn klacht¹⁰².

De indiening en het onderzoek van een klacht bij de ombudsman stuiten of schorsen de termijn voor het instellen van een beroep bij de rechtbank of een georganiseerd administratief beroep dan weer niet¹⁰³.

De regeling voor het geval waarin een beroep is ingesteld bij de Raad van State, is evenwel anders. De federale ombudsmannen kunnen het onderzoek van een klacht wel voortzetten wanneer de handeling of de feiten het voorwerp uitmaken van een beroep tot nietigverklaring bij de Raad van State¹⁰⁴.

Anderzijds wordt de beroepstermijn voor de Raad van State wel opgeschort indien binnen die beroepstermijn bij een ombudspersoon een klacht wordt ingediend tegen de betrokken bestuurshandeling. Deze opschorting geldt uiteraard enkel ten aanzien van de indiener van de klacht. Het gaat hier om een schorsing van de beroepstermijn en niet om een stuiting. Nadat de betrokken ombudspersoon aan de klager heeft laten weten de klacht niet te zullen behandelen of te verwerpen, vangt het resterende deel van de beroepstermijn aan. De indiener krijgt dus geen volledig nieuwe beroepstermijn. Het resterende gedeelte van de beroepstermijn begint bovendien hoe dan ook te lopen bij het verstrijken van vier maanden te rekenen vanaf de indiening van de klacht als de beslissing van de ombudspersoon niet eerder tussenkomt¹⁰⁵.

54. De ombudsman deelt de klager onverwijld zijn beslissing mee om een klacht al dan niet te behandelen. De weigering om een klacht te behandelen moet worden

99 Art. 8 wet 22 maart 1995.

100 Art. 9 al. 2, 2° wet 22 maart 1995.

101 Art. 9, al. 2, 3° wet 22 maart 1995.

102 Art. 13, al. 1 wet 22 maart 1995.

103 Art. 13, al. 2 wet 22 maart 1995.

104 Art. 13, § 2 wet 22 maart 1995 zoals ingevoegd bij art. 37 wet 20 januari 2014 houdende hervorming van de bevoegdheid, de procedureregeling en de organisatie van de Raad van State, BS 3 februari 2014.

105 Art. 19, al. 3 RvS-Wet.

gemotiveerd. De ombudsman stelt ook de administratieve overheid in kennis van de klacht die hij voornemens is te onderzoeken¹⁰⁶.

De nadere regels voor de behandeling van klachten worden vastgesteld in het huishoudelijk reglement van de federale ombudsdienst¹⁰⁷.

De onderzoeksbevoegdheden van de federale ombudsmannen zijn analoog aan die van de Vlaamse ombudsman. De ombudsman kan vragen stellen aan ambtenaren of diensten en hen een dwingende termijn opleggen om op die vragen te antwoorden. Hij mag ter plaatse alle vaststellingen doen en zich alle bescheiden of inlichtingen doen meedelen die hij nodig acht en alle betrokken personen horen. De personen die uit hoofde van hun staat of beroep kennis dragen van geheimen die hun zijn toevertrouwd, worden van hun plicht tot geheimhouding ontheven in het raam van het door de ombudsman ingestelde onderzoek. De ombudsman kan zich door deskundigen laten bijstaan¹⁰⁸.

De klager wordt geregeld geïnformeerd over het gevolg dat aan zijn klacht wordt gegeven¹⁰⁹.

55. Indien de ombudsman in de uitoefening van zijn ambt een feit vaststelt dat een misdaad of een wanbedrijf kan opleveren, moet hij de procureur des Konings daarvan in kennis stellen. Stelt hij in de uitoefening van zijn ambt een feit vast dat een tuchtvergrijp kan uitmaken, dan moet hij de bevoegde administratieve overheid daarvan op de hoogte brengen¹¹⁰.

56. De federale ombudsman is ten slotte enkel bevoegd om klachten te behandelen over de werking van *federale administratieve overheden*. Het gaat om de federale administratieve overheden zoals bedoeld in artikel 14 RvS-Wet¹¹¹. De bevoegdheid van de federale ombudsman wordt dus mee bepaald door de evoluties in de rechtspraak rond het begrip “administratieve overheid” dat bepalend is voor de bevoegdheid van de Raad van State.

Voor die federale administratieve overheden die door een bijzondere wettelijke bepaling met een eigen ombudsman zijn begiftigd, is de federale ombudsman niet bevoegd¹¹². Zo hebben bijvoorbeeld de federale autonome overheidsbedrijven een

106 Art. 10 wet 22 maart 1995.

107 Art. 17 wet 22 maart 1995. Het huishoudelijk reglement van het college van federale ombudsmannen werd op 19 november 1998 goedgekeurd door de Kamer van volksvertegenwoordigers. Het is gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 27 januari 1999 en kan ook worden geconsulteerd op de website van de federale ombudsdienst, www.federaleombudsman.be.

108 Art. 11 wet 22 maart 1995.

109 Art. 14, al. 1 wet 22 maart 1995.

110 Art. 12 wet 22 maart 1995.

111 Art. 1, al. 1, 1° en al. 2 wet 22 maart 1995.

112 Art. 1, al. 2 wet 22 maart 1995.

eigen ombudsdienst¹¹³, zodat de federale ombudsman ter zake onbevoegd is. Wanneer een klacht binnenkomt die op dergelijke overheid betrekking heeft, stuurt de ombudsman de klacht onverwijld door naar de ombudsman van die overheid¹¹⁴.

Anders dan wat op Vlaams niveau het geval is, breidt de wet van 22 maart 1995 de bevoegdheid van de federale ombudsman niet uit tot andere dan federale administratieve overheden die in het raam van medebewind federale bevoegdheden uitoefenen.

57. Zoals van elke andere ombudsman, is ook de rechtsmacht van de federale ombudsman beperkt. Ook de federale ombudsman treedt enkel *bemiddelend* op. Hij tracht de standpunten van de klager en de betrokken diensten te verzoenen. Hij kan elke aanbeveling die hij nuttig acht, richten tot de administratieve overheid. In dat geval brengt hij de verantwoordelijke minister hiervan op de hoogte¹¹⁵. Verder dan het geven van aanbevelingen reikt zijn bevoegdheid evenwel niet.

b. Doorverwijzen van dossiers

58. Anders dan op Vlaams niveau het geval is, heeft de federale Ombudswet geen doorverwijsverplichting als volwaardige opdracht van de ombudsman omschreven. Dat betekent niet dat de federale ombudsman nooit dossiers zou moeten doorverwijzen.

Waar de wet de gronden behandelt die aanleiding kunnen geven tot de weigering om een klacht te behandelen, stelt zij dat, wanneer de klacht een federale, gewestelijke, gemeenschaps- of andere administratieve overheid betreft die krachtens een wetelijke regeling over een eigen ombudsman beschikt, de federale ombudsmannen de klacht onverwijld moeten doorsturen naar de desbetreffende ombudsman¹¹⁶. Het decreet voorziet dus wel degelijk in een doorverwijsverplichting, maar die blijft beperkt tot een verplichting van doorverwijzen onder bij wet ingestelde ombudslieden.

113 Art. 43-46 wet 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven.

114 Art. 9 *if.* wet 22 maart 1995.

115 Art. 14, al. 2 en 3 wet 22 maart 1995.

116 Art. 9 *if.* wet 22 maart 1995.

c. Het instellen van een onderzoek naar de werking van de federale administratieve diensten

59. De Kamer van volksvertegenwoordigers kan beslissen een onderzoek te laten uitvoeren naar de werking van de federale administratieve diensten die ze aanwijst. De federale ombudsmannen hebben tot taak om dergelijke onderzoeken uit te voeren op verzoek van de Kamer. Het gaat om een *externe* controle, die wordt uitgevoerd wanneer twijfel bestaat omtrent de goede werking van een administratie.

d. Het formuleren van voorstellen en aanbevelingen

60. Zoals de Vlaamse ombudsman zal de federale ombudsman, wanneer hij een klacht behandelt, zijn bemiddeling niet noodzakelijk beperken tot dat ene dossier. Ook de federale ombudsman wordt bij het behandelen van klachten en bij het onderzoeken van de werking van een administratie vaak geconfronteerd met dossieroverschrijdende problemen. Hij kan, op basis van de bevindingen die hij doet bij de uitvoering van zijn andere taken, aanbevelingen doen en verslag uitbrengen bij de Kamer van volksvertegenwoordigers¹¹⁷.

De federale ombudsmannen moeten jaarlijks, uiterlijk op 31 maart, een verslag over hun activiteiten richten aan de Kamer van volksvertegenwoordigers. Indien zij dat nuttig achten, kunnen zij bovendien driemaandelijks tussentijdse verslagen uitbrengen. Deze verslagen bevatten de aanbevelingen die de ombudsmannen nuttig achten en vermelden de eventuele moeilijkheden die zij ondervinden bij de uitoefening van hun ambt¹¹⁸.

De identiteit van de klager en van de personeelsleden van de administratieve overheden mag niet worden bekendgemaakt in de verslagen. De verslaggeving gebeurt dus steeds anoniem¹¹⁹.

De verslagen worden openbaar gemaakt door de Kamer van volksvertegenwoordigers¹²⁰.

61. In het raam van de verslaggevingsplicht stelt de federale Ombudswet ten slotte dat de ombudsmannen te allen tijde door de Kamer kunnen worden gehoord, hetzij op hun verzoek, hetzij op verzoek van de Kamer¹²¹.

¹¹⁷ Art. 1, al. 1, 3^e wet 22 maart 1995.

¹¹⁸ Art. 15, al. 1 wet 22 maart 1995.

¹¹⁹ Art. 15, al. 2 wet 22 maart 1995.

¹²⁰ Art. 15, al. 3 wet 22 maart 1995. De jaarverslagen van het college van federale ombudsmannen worden gepubliceerd in de parlementaire stukken van de Kamer van volksvertegenwoordigers, waar ze een afzonderlijk nummer krijgen. De meest recente verslagen zijn ook consulteerbaar via de website van het college van federale ombudsmannen, www.federaalombudsman.be of www.mediateurfederal.be.

¹²¹ Art. 15 i.f. wet 22 maart 1995.

e. De bescherming van klokkenluiders

Zoals gezegd, heeft de federale ombudsdienst recent ook bevoegdheden gekregen met betrekking tot de bescherming van klokkenluiders en dat door de wet van 15 september 2013 betreffende de melding van een veronderstelde integriteitsschending in de federale administratieve overheden door haar personeelsleden¹²².

Deze wet voorziet onder meer in de oprichting van een “Centraal Meldpunt voor Veronderstelde Integriteitsschendingen” bij de federale ombudsmannen¹²³.

Een personeelslid dat weet heeft van een veronderstelde integriteitsschending, moet dat in eerste instantie melden bij zijn functionele of hiërarchisch meerdere of, als hij deze niet op de hoogte wenst te brengen, bij de vertrouwenspersoon integriteit. Wenst hij ook die vertrouwenspersoon niet op de hoogte te brengen of bestaat er binnen de administratie waar hij tewerkgesteld is geen dergelijke vertrouwenspersoon, dan moet hij de melding doen bij het Centraal Meldpunt¹²⁴. Voorafgaandelijk hieraan moet hij een advies over de veronderstelde integriteitsschending aanvragen bij, naargelang van het geval, de vertrouwenspersoon of het Meldpunt Integriteit¹²⁵. Krijgt hij een gunstig advies, dan bevestigt hij uiterlijk twee weken na ontvangst van dat advies de melding aan de federale ombudsmannen. Hij kan kiezen voor een open melding, waarbij zijn identiteit bekendgemaakt kan worden, of voor een vertrouwelijke melding, waarbij de ombudsmannen vertrouwelijk omgaan met zijn identiteit¹²⁶.

De federale ombudsmannen onderzoeken vervolgens de veronderstelde integriteitsschending¹²⁷.

Artikel 15 van de wet van 15 september 2013 voorziet gedurende een bepaalde periode in de bescherming van de betrokken personeelsleden tegen maatregelen met een nadelig gevolg voor de arbeidsvoorwaarden of de arbeidsomstandigheden, zoals bijvoorbeeld ordemaatregelen, tuchtmaatregelen en ontslag. Deze bescherming wordt van rechtswege verleend en moet dus niet worden aangevraagd. Wordt men toch bedreigd met of is men slachtoffer van een dergelijke maatregel, dan kan men klacht indienen bij de federale ombudsmannen¹²⁸. Blijkt dat men inderdaad bedreigd werd met of het slachtoffer werd van een dergelijke maatregel, dan kan het personeelslid dat daarvoor verantwoordelijk is, tuchtrechtelijk worden gesanctioneerd¹²⁹.

¹²² BS 4 oktober 2013.

¹²³ Art. 3, § 3 wet van 15 september 2013.

¹²⁴ Art. 8 wet 15 september 2013.

¹²⁵ Art. 6 wet 15 september 2013.

¹²⁶ Art. 9 wet 15 september 2013.

¹²⁷ Art. 10 e.v. wet 15 september 2013.

¹²⁸ Art. 26 wet 15 september 2013.

¹²⁹ *Ibid.*

E. Conclusie

62. De instelling van de ombudsman vervult een belangrijke rol in het landschap van de technieken tot bescherming van de burger tegen de overheid.

Interessant aan het instituut is dat de bescherming die de ombudsman de burger kan bieden, ruimer is dan loutere rechtsbescherming. Hij kan immers ook klachten behandelen die vreemd zijn aan de subjectieve rechten van de rechtzoekende, maar die betrekking hebben op de opportuniteit van overheidshandelen of op de loutere werking van de administratie. Een rechtsgeschil is dus niet vereist.

Ingeval subjectieve rechten in het geding zijn, is de bescherming die de ombudsman kan bieden anderzijds uiteindelijk toch zeer zwak. Zijn taak is zuiver bemiddelend. Hij kan zich niet dwingend uitspreken over de subjectieve rechten van de klager en de klager blijft afhankelijk van de medewerking van het betrokken bestuur en diens bereidheid om tot een oplossing te komen.

Het instituut van de ombudsman is dan ook niet in staat om de burger werkelijke rechtsbescherming en dus rechtsherstel te bieden.

AFDELING 3.

ADMINISTRATIEVE RECHTSBESCHERMING

63. Efficiënter dan de politieke vormen van rechtsbescherming is de rechtsbescherming door de organen van het actief bestuur zelf, dit is de *administratieve rechtsbescherming*. Deze rechtsbescherming kan preventief zijn, met name wanneer zij plaatsvindt bij de totstandkoming van de bestuurshandeling¹³⁰. Zij kan ook *a posteriori* worden verleend in welk geval zij *curatief* werkt. Bij de administratieve rechtsbescherming *a posteriori* zijn vooral de administratieve beroepen van belang, die worden ingesteld tegen de uiteindelijke bestuurshandeling. Daarnaast werd op Vlaams niveau relatief recent een regeling uitgevaardigd inzake het klachtrecht (*droit de réclamation*).

§ 1. Een klachtrecht voor Vlaanderen

A. Inleiding

64. In de laatste decennia, en voornamelijk vanaf de jaren 1990, is het besef gegroeid dat de overheid in haar dienstverlening aan de burgers op drie lijnen contact met hen moet houden: informatieverstrekking en communicatie op de nulde lijn, het

¹³⁰ *Supra*.

klachtenmanagement op de eerste lijn en de ombudsfunctie als tweede lijn. Een dergelijke opbouw van dienstverlening wordt steeds meer als een noodzaak beschouwd om te kunnen spreken over behoorlijke dienstverlening.

Het luik van de informatieverstrekking en communicatie heeft inmiddels ruime uitwerking gekregen via de wetgeving op de openbaarheid van bestuur. Ook het instituut van de ombudsman is inmiddels wijd verspreid over de diverse administraties. Met het klachtenmanagement is het tot nu toe niet steeds even goed gesteld en de nodige structuren zijn vaak nog niet aanwezig.

65. Op Vlaams niveau is ook op het luik van het klachtenmanagement een belangrijke vooruitgang geboekt en werden bij decreet van 1 juni 2001 een werkelijk klachtrecht geïntroduceerd en een structuur voor het klachtenmanagement ingevoerd¹³¹.

Het Klachtendecreet is ontstaan vanuit de idee dat elke overheidsdienst de plicht heeft om te streven naar een optimale en werkelijke dienstverlening. Er is dan ook onderzoek nodig naar de signalen die erop wijzen dat een overheidsdienst niet naar behoren functioneert, zodat eventueel kan worden bijgestuurd. Klachten zijn een belangrijke bron van informatie voor de overheid als ze haar dienstverlening kwaliteitsvol wil realiseren en in het algemeen goed wil functioneren. Op basis van de klachten kunnen fouten worden hersteld en kunnen zwakke punten binnen de organisatie worden weggewerkt. De goede behandeling van een klacht draagt bij tot een betere relatie tussen burger en bestuur en tot een betere kwaliteit van de dienstverlening¹³².

Ook op gemeentelijk en provinciaal niveau is in Vlaanderen vooruitgang geboekt inzake het klachtenmanagement. Het Gemeentedecreet en het Provinciedecreet verplichten resp. de gemeenteraden en de provincieraden om bij reglement een systeem van klachtenbehandeling te organiseren¹³³. Diezelfde verplichting bestaat ook voor de raden van maatschappelijk welzijn¹³⁴.

Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest kent ook gereguleerd klachtrecht¹³⁵. En ook elke federale administratie moet sinds 1 juli 2013 een operationeel klachtenmanagement hebben. Een standaardmodel daartoe werd bij omzendbrief uitgewerkt¹³⁶.

¹³¹ Decr.VI.Parl. 1 juni 2001 houdende toekenning van een klachtrecht ten aanzien van bestuursinstellingen, *BS* 17 juli 2001, hierna het "Klachtendecreet".

¹³² Memorie van toelichting, *Parl.St.* VI.Parl. 1999-2000, nr. 272/1, 2.

¹³³ Art. 197 Gemeentedecreet en art. 190 Provinciedecreet.

¹³⁴ Art. 203-204 OCMW-Decreet.

¹³⁵ Ordonnantie van 3 april 2003 betreffende de oprichting van een interne klachtendienst in de administratieve diensten van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest, *BS* 28 april 2003 (1ste ed.).

¹³⁶ Omzendbrief nr. 626 d.d. 14 maart 2013 – Klantgerichtheid bij de Federale Administraties, *BS* 22 maart 2013.

B. Toepassingsgebied

66. Het Klachtendecreet is van toepassing op “bestuursinstellingen” (*administrations*). Daaronder wordt verstaan “de Vlaamse administratie (*l’administration flamande*) en de overige instellingen (*les établissements*), bedoeld in artikel 9 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen die ressorteren onder de Vlaamse Gemeenschap of het Vlaamse Gewest”¹³⁷. Artikel 9 BWHI laat aan de gemeenschappen en gewesten toe om gedecentraliseerde diensten, instellingen en ondernemingen op te richten en kapitaalparticipaties te nemen.

Het toepassingsgebied van het decreet is dus zuiver formeel bepaald. Het begrip “bestuursinstantie” dat er wordt gehanteerd, staat los van het begrip “administratieve overheid” als gehanteerd in artikel 14 RvS-Wet. Het begrip is ook niet identiek met het begrip “bestuursinstantie” dat in het Vlaamse Ombudsdecreet en het Vlaamse Openbaarheidsdecreet wordt gebruikt.

C. Titularis van het klachtrecht

67. Luidens artikel 3 van het Klachtendecreet heeft *iedereen* het recht om kosteloos een klacht in te dienen bij een bestuursinstelling. Het klachtrecht wordt dus aan de meest ruime groep van rechtsonderhorigen gewaarborgd. Het geldt niet enkel voor natuurlijke personen, maar ook voor rechtspersonen. Iedereen kan er aanspraak op maken.

D. Voorwerp van de klacht

68. Iedereen heeft het recht om een klacht in te dienen over “*de handelingen en de werking* van die bestuursinstelling”. Een handeling van een persoon, werkzaam onder de verantwoordelijkheid van een bestuursinstelling, wordt daarbij beschouwd als een handeling van die bestuursinstelling¹³⁸.

De aard van de klachten die kunnen worden ingediend, is dus op dezelfde wijze begrensd als de klachten waarvan de Vlaamse ombudsman kennis kan nemen. De klacht moet betrekking hebben op de handelingen of de werking van de betrokken bestuursinstelling. Daaronder valt ook het nalaten van een bestuursinstelling om te handelen.

Klachten hebben niet noodzakelijk (en doorgaans geen) betrekking op bestuurs-handelingen. Ze kunnen ook louter feitelijke gedragingen tot voorwerp hebben: een

¹³⁷ Art. 2 Klachtendecreet.

¹³⁸ Art. 3 Klachtendecreet.

ambtenaar die een burger afsnauwt, een vraag om informatie waar geen antwoord op komt, enz.

Klachten over algemeen beleid of over de toepasselijke regelgeving vallen niet onder het klachtrecht. Voor dergelijke klachten kan men gebruikmaken van het petitierecht (*droit de pétition*), dat is geregeld bij een bijzonder en een gewoon decreet van 6 juli 2001¹³⁹.

E. Vormvereisten

69. Klachten kunnen zowel mondeling als schriftelijk worden ingediend¹⁴⁰. Ze moeten de identiteit en het adres van de klager vermelden en moeten een omschrijving bevatten van de feiten waartegen ze zijn gericht¹⁴¹. Andere vormvereisten gelden er niet.

F. De klachtenbehandeling

70. Het Klachtendecreet verplicht elke bestuursinstelling om een *klachtenvoorziening* (*un dispositif qui traite les réclamations*) op te zetten, die moet instaan voor de behoorlijke behandeling van de ingediende klachten¹⁴².

Tot voor kort kon de Vlaamse regering instellingen op hun verzoek vrijstellen van het inrichten van een dergelijke klachtenvoorziening¹⁴³. Deze vrijstellingsregeling was vooral bedoeld voor instellingen die geen contact hebben met het publiek en waar een klachtendienst dus overbodig is. Een vrijstelling kon echter ook worden gegeven wanneer een instelling kan aantonen dat ze een andere wijze van klachtenbehandeling heeft die beantwoordt aan de ratio van het decreet. Bij decreet van 17 juni 2011 werd deze vrijstellingsmogelijkheid evenwel afgeschaft.

71. Een bestuursinstelling is verplicht een klacht te behandelen indien de identiteit en het adres van de klager bekend zijn en de klacht een omschrijving bevat van de feiten waartegen ze is gericht¹⁴⁴. Deze verplichting geldt totdat de bestuursinstelling aan de klacht is tegemoetgekomen naar tevredenheid van de klager. Van dan af moet de klacht niet verder worden behandeld¹⁴⁵.

¹³⁹ *Supra*.

¹⁴⁰ Art. 4 Klachtendecreet.

¹⁴¹ *Cf.* art. 5 Klachtendecreet.

¹⁴² Art. 4 Klachtendecreet.

¹⁴³ Voormalig art. 4 Klachtendecreet.

¹⁴⁴ Art. 5 Klachtendecreet.

¹⁴⁵ Art. 6 Klachtendecreet.

De verplichting om een klacht te behandelen wordt gesanctioneerd: indien een bestuursinstelling weigert een klacht te behandelen, kan de klager conform het Om-budsdecreet van 7 juli 1998 een klacht indienen bij de Vlaamse ombudsdienst¹⁴⁶.

72. Het decreet kent nochtans enkele uitzonderingen op de verplichting om een klacht te behandelen.

Een bestuursinstelling is vooreerst niet verplicht om een klacht te behandelen indien de klacht betrekking heeft op feiten waarover eerder een klacht is ingediend die ook effectief werd behandeld¹⁴⁷.

Klachten die betrekking hebben op feiten die langer dan een jaar vóór de indiening van de klacht hebben plaatsgevonden, moeten evenmin worden behandeld¹⁴⁸.

Vervolgens kan een bestuursinstelling ook voorbijgaan aan een klacht die betrekking heeft op feiten waarover alle georganiseerde administratieve beroepsmogelijkheden niet werden aangewend of waarover een jurisdictioneel beroep aanhangig is¹⁴⁹.

Een bestuursinstelling is vervolgens niet verplicht om een klacht te behandelen indien deze kennelijk ongegrond is¹⁵⁰.

En ten slotte kan de bestuursinstelling een klacht ook links laten liggen indien de klager geen belang kan aantonen¹⁵¹.

Elk van deze uitzonderingsgronden is facultatief. Het decreet stelt enkel dat de bestuursinstelling niet verplicht is om de klacht te behandelen, maar verbiedt haar niet om dat toch te doen.

Als een klacht niet in behandeling wordt genomen, wordt de klager daarvan onverwijld schriftelijk in kennis gesteld. De weigering om een klacht te behandelen moet worden gemotiveerd¹⁵².

73. De bestuursinstelling moet de ontvangst van de klacht schriftelijk bevestigen binnen tien dagen na ontvangst ervan¹⁵³.

De klacht moet worden behandeld door iemand die niet was betrokken bij de feiten waarop de klacht betrekking heeft.

¹⁴⁶ Art. 5, al. 2 Klachtendecreet.

¹⁴⁷ Art. 9, al. 1, 1^o Klachtendecreet.

¹⁴⁸ Art. 9, al. 1, 2^o Klachtendecreet.

¹⁴⁹ Art. 9, al. 1, 3^o Klachtendecreet.

¹⁵⁰ Art. 9, al. 2 Klachtendecreet.

¹⁵¹ Art. 9, al. 3 Klachtendecreet.

¹⁵² Art. 9 *if.* Klachtendecreet.

¹⁵³ Art. 7 Klachtendecreet.

De persoon die de klacht behandelt, is verplicht het beroepsgeheim te respecteren en een strikte neutraliteit in acht te nemen. Aan de klachtenbehandelaar kunnen geen instructies worden gegeven over de wijze waarop de klacht inhoudelijk wordt behandeld¹⁵⁴.

De klacht moet worden afgehandeld binnen 45 dagen na ontvangst ervan¹⁵⁵. De bestuursinstelling stelt de klager schriftelijk in kennis van de bevindingen van het onderzoek naar de klacht en motiveert daarbij haar bevindingen. Indien nog een klacht kan worden ingediend bij de Vlaamse ombudsdienst of bij een andere instantie, moet dat worden gemeld bij de kennisgeving van de beslissing over de klacht¹⁵⁶.

G. De verslaggevingsplicht

74. Het Klachtendecreet heeft voorzien in een jaarlijkse verslaggevingsplicht.

Elke bestuursinstelling moet jaarlijks vóór 10 februari een schriftelijk verslag uitbrengen bij de Vlaamse ombudsman. Dat verslag heeft betrekking op de binnengekomen klachten en de bevindingen van de behandeling ervan. Het verslag wordt ook opgenomen in het jaarverslag van de bestuursinstelling¹⁵⁷.

De bedoeling van deze verslaggevingsplicht is dat de Vlaamse ombudsman nagaat of en in welke mate de diverse bestuursinstellingen de verplichting op behoorlijke klachtenbehandeling naleven. De ombudsdienst heeft inderdaad een algemene toezichtsfunctie over zowel de organisatie zelf als de uitoefening en de uitvoering van het klachtrecht ten aanzien van de diverse instellingen via deze jaarlijkse rapportage. Daarnaast is er uiteraard ook het specifieke toezicht per afzonderlijke klacht die bij de ombudsdienst wordt ingediend.

De Vlaamse ombudsman moet op zijn beurt jaarlijks verslag over zijn werking uitbrengen bij het Vlaamse Parlement¹⁵⁸. Gezien de nieuwe opdracht die de Vlaamse ombudsman krijgt in het raam van het Klachtendecreet, is het evident dat hij in zijn jaarverslag ook rapporteert over zijn bevindingen met betrekking tot de werking van het interne klachtenmanagement van de Vlaamse bestuursinstellingen. Op die wijze ondersteunt de ombudsman de controle van het Parlement op het functioneren van de regering en haar administratie¹⁵⁹.

¹⁵⁴ Art. 8 Klachtendecreet.

¹⁵⁵ Art. 10 Klachtendecreet.

¹⁵⁶ Art. 11 Klachtendecreet.

¹⁵⁷ Art. 12 Klachtendecreet.

¹⁵⁸ *Supra*, art. 18 Decr.VI.Parl. 7 juli 1998 houdende instelling van de Vlaamse ombudsdienst.

¹⁵⁹ Memorie van toelichting bij een voorstel van decreet houdende wijziging van het decreet van 1 juni 2001 houdende toekenning van een klachtrecht ten aanzien van bestuursinstellingen, *Parl.St.* VI.Parl. 2003-04, nr. 1821/1, 2.

H. Verhouding tot andere regelingen inzake klachtenmanagement

75. Het is mogelijk dat de eigen wetgeving die van toepassing is voor sommige bestuursinstellingen, reeds voorziet in een regeling voor de behandeling van klachten. Het Klachtendecreet is dan slechts van toepassing ingeval de specifieke klachtenregeling minder strenge verplichtingen oplegt dan het Klachtendecreet¹⁶⁰. Het houdt met andere woorden een pakket minimumnormen in, dat steeds van toepassing is, tenzij een bijzondere regeling bestaat die minstens even streng is.

§ 2. Het administratief beroep

A. Begrip en kenmerken

76. Het administratief beroep (*le recours administratif*) is een beroep ingesteld bij een orgaan van het actief bestuur en strekt ertoe een beslissing van dat orgaan zelf, van een hiërarchisch ondergeschikt orgaan, van een onder toezicht staand orgaan of van een andere administratieve overheid, te doen intrekken, te vernietigen, te wijzigen of, indien geen dergelijke beslissing werd genomen, alsnog een beslissing te bewerkstelligen¹⁶¹.

77. Het *voorwerp* van een administratief beroep is uiteraard steeds een administratieve overheidshandeling.

Soms neemt een administratieve overheid een beslissing als jurisdictioneel orgaan. De beslissingen die deze overheid dan neemt, zijn jurisdictionele beslissingen¹⁶². Ze zijn niet vatbaar voor administratief beroep. Er kan doorgaans wel (een jurisdictioneel) beroep tegen worden ingesteld bij een andere rechterlijke instantie. Dat kan nochtans enkel indien de wet dergelijke beroepsmogelijkheid uitdrukkelijk heeft voorzien. Administratieve beroepen zijn daarentegen onder bepaalde voorwaarden ook mogelijk los van elke wetgevende norm¹⁶³.

78. Een administratief beroep wordt ingesteld bij een *orgaan van actief bestuur* (*un administrateur actif*) en dus niet bij een rechtsprekend orgaan. De beslissing die het beroepsorgaan neemt over het beroep, is op haar beurt een louter administratieve overheidshandeling en dus geen jurisdictionele beslissing. Ze heeft geen gezag van gewijsde (*autorité de chose jugée*) en kan op haar beurt worden aangevochten, al naargelang van het geval door een administratief beroep of een beroep bij een rech-

¹⁶⁰ Art. 13 Klachtendecreet.

¹⁶¹ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Mechelen, Kluwer rechtswetenschappen, 2006, 738.

¹⁶² *Infra*. Deze overheden treden in dergelijk geval op als administratief rechtscollege.

¹⁶³ *Infra*.

ter. Haar legaliteit kan ook in vraag worden gesteld met toepassing van artikel 159 Gw.¹⁶⁴.

79. Wanneer een administratief beroep wordt ingesteld, wordt in beginsel het hele dossier aan de beroepsinstantie voorgelegd. De beroepsinstantie onderzoekt het dossier in al zijn aspecten – ontvankelijkheid, legaliteit, opportuniteit –, zonder daarbij gebonden te zijn door de grieven van de verzoeker of door hetgeen in een vorige aanleg is beslist. Ze kan een beslissing nemen in het voordeel van de verzoeker, maar de beslissing kan even goed in zijn nadeel uitvallen.

Dat is wat men noemt de *devolutieve werking* (*l'effet dévolutif*) van het administratief beroep¹⁶⁵.

Dat een administratief beroep devolutieve werking heeft, betekent nochtans niet dat de verzoeker de omvang van zijn beroep niet zou kunnen beperken wat het voorwerp ervan betreft. Een verzoeker kan zijn beroep wel degelijk beperken tot een gedeelte van de bestreden beslissing en de beroepsinstantie kan het dossier dan enkel onderzoeken wat dat gedeelte van de beslissing betreft. Komt zij tot het besluit dat dat gedeelte niet kan worden afgesplitst van het geheel en dat het dossier noodzakelijk in zijn geheel moet worden onderzocht, dan moet zij het beroep afwijzen als onontvankelijk¹⁶⁶. Kan het wel worden afgesplitst, dan speelt de devolutieve werking opnieuw ten volle, zij het uiteraard beperkt tot het aangevochten gedeelte van de beslissing: de beroepsinstantie kan het betrokken gedeelte van het dossier in al zijn aspecten onderzoeken en is in zijn onderzoek dus niet beperkt tot de grieven die de verzoeker heeft aangebracht.

80. De rechtzoekende is in beginsel vrij om al dan niet gebruik te maken van de mogelijkheid om een administratief beroep in te stellen. Indien hij die mogelijkheid onbenut laat, heeft dat geen verdere gevolgen.

Dit geldt nochtans enkel voor het niet-georganiseerde beroep (*le recours non organisé*). Voorziet een wet in de mogelijkheid van een administratief beroep, in welk geval er sprake is van een georganiseerd beroep¹⁶⁷, dan is dat beroep niet meer facultatief. In dat verband is het vaste rechtspraak van de Raad van State dat een annulatieberoep of een vordering tot schorsing onontvankelijk zijn indien geen gebruik werd gemaakt van het georganiseerde beroep¹⁶⁸.

¹⁶⁴ *Infra*.

¹⁶⁵ Zie bv. RvS 10 juni 1997, nr. 66.731, Demeutter; RvS 11 oktober 2001, nr. 99.684, nv New Vepeli. Vgl. RvS 3 oktober 2000, nr. 90.016, Van den Broecke en Kerrebroeck.

¹⁶⁶ Zie bv. RvS 19 december 2002, nr. 113.947, nv Van Dalen Belgium.

¹⁶⁷ *Infra*.

¹⁶⁸ *Infra*.

81. Behalve in het geval van een georganiseerd beroep is de administratieve overheid bij wie het beroep werd ingesteld, niet verplicht om dat beroep te behandelen of erop te antwoorden.

82. Het administratief beroep blijft ten slotte niet beperkt tot rechtsgeschillen. Ook beleidsgeschillen kunnen het voorwerp uitmaken van een administratief beroep.

Rechtsgeschillen zijn geschillen over subjectieve rechten, waarvan de oplossing uitsluitend met toepassing van het recht kan worden gegeven.

Beleids geschillen zijn belangengeschillen, waarvan de oplossing niet of niet uitsluitend aan de hand van het recht kan worden gegeven maar die (mede) worden opgelost door een beleidsoordeel en bij de oplossing waarvan met andere woorden doelmatigheids- en opportuniteitsoverwegingen kunnen meespelen.

De beoordelingsbevoegdheid van een administratieve overheid is dus ruimer dan die van een rechter. Een rechter kan zich immers enkel uitspreken over de legaliteit van een bestuurshandeling. Een administratieve overheid, die zich in het raam van een administratief beroep uitspreekt over een bestuurshandeling, kan echter ook de opportuniteit van die handeling bij haar onderzoek betrekken en kan de handeling om louter beleidsmatige redenen sanctioneren. Het beroepsorgaan beschikt met andere woorden over de vrijheid om te oordelen welke beslissing in de gegeven omstandigheden als het meest gepast voorkomt om het beoogde doel van algemeen belang te bereiken. Dat biedt voor de belanghebbende de mogelijkheid om naast wettigheidsargumenten ook argumenten te berde te brengen die louter de opportuniteit van de betwiste bestuurshandeling betreffen. Aldus kan hij alsnog een beslissing uitlokken die voor hem gunstig uitvalt, ook al was de beslissing die in een vroeger stadium was genomen, niet onwettig.

83. De kenmerken ervan in acht genomen, biedt het instituut van het administratief beroep heel wat voordelen.

Vooreerst gaat het doorgaans om een zeer informele procedure. Er zijn in de regel geen vormvoorschriften, tenzij de wet daarin zou hebben voorzien. Een administratief beroep brengt in de regel ook minder kosten mee. Een advocaat is niet nodig. De procedure is ook vaak kosteloos, hoewel soms toch een dossiervergoeding moet worden betaald¹⁶⁹.

Voordeel van een administratief beroep is vervolgens ook dat de beroepsinstantie ruimere toetsingsmogelijkheden heeft dan een rechterlijke instantie. Haar toezicht blijft immers, zoals gezegd, niet beperkt tot de legaliteit maar betreft ook de op-

169 Zie bv. art. 4.7.1. Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening en art. 19bis Decr.VI.Parl. 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning.

portuniteit van het overheidsoptreden. De rechtzoekende kan dan ook uit een groter gamma van argumenten putten om toch nog een beslissing te bekomen die in zijn voordeel is.

Een administratief beroep bevordert ten slotte de degelijkheid van de besluitvorming. De overheid wordt immers aangezet om een tweede onderzoek te wijden aan het dossier. Het administratief beroep geeft bovendien aan de rechtzoekende de gelegenheid om zijn grieven op vrij informele manier reeds te kennen te geven aan de overheid en om in dialoog te treden met die overheid. Dat alles heeft tot gevolg dat heel wat geschillen, die anders voor een rechter zouden worden uitgevochten, worden voorkomen of reeds op administratief niveau worden opgelost.

84. Administratieve beroepen kennen echter ook nadelen.

Zo is de ruime bevoegdheid van de beroepsinstantie uiteindelijk een tweesnijdend zwaard. De rechtzoekende kan meer argumenten aanbrengen dan hij voor een rechter zou kunnen doen. Anderzijds heeft hij het beroep dan weer niet echt in handen. Door het instellen van zijn beroep kan de beroepsinstantie het dossier, binnen de perken van het voorwerp van het beroep, helemaal opnieuw onderzoeken, wat kan leiden tot een beslissing die beter uitvalt voor de rechtzoekende, maar ook tot een beslissing die voor hem nog nadeliger is.

Wanneer het vervolgens om een niet-georganiseerd beroep gaat, is de overheid niet verplicht om te antwoorden op het beroep. Het is dus goed mogelijk dat het beroep geen resultaat oplevert en enkel een tijdsverlies betekent. De rechtzoekende moet bovendien waakzaam blijven. Al te lang wachten op een beslissing die uiteindelijk niet komt, kan immers tot gevolg hebben dat ondertussen ook de termijn om het dossier voor een rechter te brengen reeds is verstreken, met alle gevolgen van dien¹⁷⁰.

Een administratief beroep wordt ingesteld in de schoot van het actief bestuur, wat eveneens een nadeel is. Vaak wordt het onderzocht door dezelfde overheid of door een overheid die een nauwe band vertoont met de overheid wier beslissing wordt aangevochten. Er kan dan ook niet worden uitgesloten dat de beroepsinstantie een zekere schroom aan de dag zal leggen bij het onderzoek en het sanctioneren van de betrokken bestuurshandelingen. Ze blijft hoe dan ook in meer of mindere mate een betrokken partij en is dan ook vaak niet echt goed geplaatst om zich in alle objectiviteit over een administratief beroep uit te spreken.

Ten slotte blijft een handeling genomen door de beroepsinstantie een bestuurshandeling met alle kenmerken van dien. Deze bestuurshandeling heeft geen gezag van gewijsde en kan dus geen definitief einde maken aan het geschil. Ze kan in beginsel binnen de daartoe voorziene termijn worden aangevochten met een beroep bij de Raad van State. De legaliteit ervan kan ook blijvend in vraag worden gesteld met toe-

170 *Infra*.

passing van artikel 159 Gw. Een administratief beroep kan dan ook geen volwaardige rechtsbescherming bieden.

Dat belet uiteraard niet dat het administratief beroep wel een belangrijk instrument is voor de rechtzoekende die nood heeft aan rechtsbescherming. Vele geschillen worden opgelost via dergelijk beroep. De figuur van het administratief beroep heeft dan ook een belangrijke functie als filter. Dank zij het administratief beroep komen finaal minder geschillen voor een rechter.

B. Vormen van het administratief beroep

85. Administratieve beroepen kunnen op twee wijzen worden ingedeeld.

Vooreerst kunnen ze worden ingedeeld naargelang van de aard van het beroepsorgaan en, meer in het bijzonder, van zijn band met het orgaan dat de bestreden beslissing heeft gesteld. Er wordt dan een onderscheid gemaakt tussen het willig beroep, het hiërarchisch beroep en het beroep bij de toezichthoudende overheid. Deze onderverdeling wordt doorgaans enkel gebruikt voor niet-georganiseerde beroepen hoewel ook de georganiseerde beroepen soms tot één van deze beroepsvormen kunnen worden teruggebracht.

Meteen is ook de tweede indeling van de administratieve beroepen genoemd, waarbij met name een onderscheid wordt gemaakt tussen georganiseerde en niet-georganiseerde beroepen naargelang ze wel of niet het voorwerp uitmaken van een normatieve regeling.

1. Het willig beroep

86. Het willig beroep (*le recours gracieux*) wordt ingesteld bij dezelfde overheid als deze die de bestreden beslissing heeft gesteld. Het gaat dus om een verzoek tot heroverweging (*demande de reconsidération*): aan de overheid wordt gevraagd om het dossier opnieuw te bekijken en de bestreden beslissing in te trekken of te wijzigen of, indien er geen beslissing werd genomen, dat alsnog te doen.

Een willig beroep kan altijd worden ingesteld buiten elke wettelijke regeling om. De overheid is echter in beginsel niet verplicht om erop te antwoorden. Een overheid zal trouwens vaak niet geneigd zijn om op haar eerdere beslissing terug te komen en zo toe te geven dat zij eigenlijk een verkeerde beslissing had genomen. Dat maakt dat een dergelijk beroep veelal niet zo efficiënt zal zijn als de rechtzoekende verhoopt.

Vermits de beroepsinstantie dezelfde overheid is als deze die de bestreden beslissing heeft genomen, beschikt zij over dezelfde bevoegdheden als laatstgenoemde over-

heid. Zij kan de bestreden beslissing intrekken en zo nodig een nieuwe beslissing stellen of de bestreden beslissing wijzigen.

Wanneer de overheid aldus tot een nieuwe beslissing wil komen, zal zij dat moeten doen met toepassing van de geldende rechtsregels, inclusief de beginselen van behoorlijk bestuur.

Tot die beginselen behoort ook het rechtszekerheidsbeginsel. Op grond van dat beginsel is de bevoegdheid voor een overheid om een beslissing in te trekken uiteindelijk beperkt en dat is niet anders wanneer de overheid tot intrekking (*le retrait*) zou besluiten in het raam van een administratief beroep.

2. Het hiërarchisch beroep

87. De rechtzoekende kan zijn verzoek tot hervorming of intrekking van een bestuurshandeling ook richten tot de hiërarchisch meerdere van de overheid die de beslissing heeft genomen, indien althans een dergelijke hiërarchische meerdere bestaat, wat niet noodzakelijk het geval is. Men spreekt dan over een *hiërarchisch beroep* (*le recours hiérarchique*).

Het hiërarchisch beroep is gesteund op de beginselen van centralisatie en deconcentratie, waarbij bevoegdheid wordt gedelegeerd aan hiërarchisch ondergeschikten. Die bevoegdheidsdelegatie gaat niet gepaard met het verlenen van autonomie en laat dan ook het recht van de overste onverkort bestaan om de delegatie terug in te trekken en hiërarchisch toezicht uit te oefenen.

Wanneer een rechtzoekende aldus een hiërarchisch beroep instelt, doet hij eigenlijk niets anders dan vragen aan de hiërarchische overheid om gebruik te maken van haar bevoegdheid tot hiërarchisch toezicht. Het beroep kan dan leiden tot alles waartoe ook het hiërarchisch toezicht kan leiden: de hiërarchisch hogere overheid kan aan de lagere overheid bindende richtlijnen (*des directives contraignantes*) verstrekken omtrent de wijze waarop het dossier moet worden behandeld en de inhoud van de te nemen beslissing (*injunctie – l'injonction*), zij kan de beslissing van de ondergeschikte hervormen (*reformatie – la réformation*) of ongedaan maken (*annulatie – l'annulation*), of een dossier naar zich toetrekken en er zelf over beslissen (*evocatie – l'évocation*). De hiërarchische overheid is niet verplicht om te antwoorden op het beroep en kan de beslissing van de lagere overheid ook ongemoeid laten.

Ook de slaagkansen van dit beroep worden traditioneel eerder laag ingeschat. Gesteld wordt dat de lagere overheid meestal op instructie van haar meerdere zal zijn opgetreden en dat deze meerdere meer aandacht zal hebben voor de belangen van het bestuur dan voor het belang van de bestuurse, waardoor hij doorgaans niet geneigd zal zijn op het verzoek in te gaan. Net zoals bij het willig beroep, is de overheid overigens ook hier niet eens verplicht om over het beroep uitspraak te doen.

3. Het beroep bij de toezichthoudende overheid

88. Het beroep bij de toezichthoudende overheid (*le recours de tutelle*) situeert zich ten slotte binnen de context van decentralisatie. Decentralisatie houdt in dat bevoegdheden worden gedelegeerd aan organen die ter zake autonomie genieten. Het hiërarchisch verband met de delegerende overheid wordt doorgeknipt en er is dus geen sprake meer van hiërarchisch toezicht. In de plaats komt wel, althans indien dat wettelijk is bepaald, een bestuurlijk of administratief toezicht.

Indien de wet aldus heeft voorzien in een vorm van administratief toezicht, kan een rechtzoekende altijd vragen aan de toezichthoudende overheid om gebruik te maken van haar toezichtsbevoegdheid. Dat is wat wordt begrepen onder het beroep bij de toezichthoudende overheid.

Het Gemeentedecreet¹⁷¹, het Provinciedecreet¹⁷² en het OCMW-Decreet¹⁷³ voorzien overigens expliciet in de mogelijkheid om aan de toezichthoudende overheid te vragen om gebruik te maken van haar toezichtsbevoegdheid via een klacht en regelt ook hoe de toezichthoudende overheid daarop moet reageren. Er wordt ook telkens voorzien in een regeling van stuiting van de beroepstermijn voor de Raad van State, die geïnspireerd is aan de rechtspraak die de Raad van State zelf heeft ontwikkeld rond de gevolgen van een beroep bij de toezichthoudende overheid op de termijn voor beroep bij de Raad van State¹⁷⁴. De vraag rijst nochtans of de Vlaamse decreetgever wel bevoegdheid heeft ter zake.

Het feit dat genoemde decreten voorzien in de mogelijkheid van een klacht, maakt van deze klacht evenwel nog geen georganiseerd beroep. Geen van deze decreten bepaalt immers als zodanig dat een rechtzoekende tegen deze of gene beslissing van de besturen van de betrokken lokale overheden een klacht of beroep kán instellen, maar regelt enkel hoe een toezichthoudende overheid moet omgaan met een klacht van een burger áls die er komt. Verder dan een procedure voor behandeling van klachten gaat de regeling niet en het gaat niet om een gesystematiseerd beroep.

De bevoegdheid die een overheid in dergelijk beroep heeft, blijft beperkt tot de bevoegdheid die zij heeft binnen het raam van het administratief toezicht. Al naargelang van het geval kan zij de bestreden handeling schorsen en/of vernietigen, haar de goedkeuring onthouden, een negatief advies verlenen of geen machtiging verlenen. Beschikt de toezichthoudende overheid over buitengewone toezichtsbevoegdheid, dan kan zij, steeds binnen de grenzen van haar toezichtsbevoegdheid, soms zelf optreden in de plaats van de betrokken overheid of een bijzonder commissaris aanstellen.

¹⁷¹ Zie art. 258 en 259 Gemeentedecreet.

¹⁷² Zie art. 250 en 251 Provinciedecreet.

¹⁷³ Zie art. 261 en 262 OCMW-Decreet.

¹⁷⁴ *Infra*.

Ook een beroep bij de toezichthoudende overheid leidt niet steeds tot het verhoopte resultaat. Het administratief toezicht, waarvan bij dergelijk beroep gebruik wordt gemaakt, is immers in eerste instantie ingesteld in het algemeen belang. Het moet in eerste instantie met het oog op de vrijwaring van dat algemeen belang worden uitgeoefend en niet ter bescherming van particuliere belangen. Niets belet echter dat de overheid van haar toezichtsbevoegdheid gebruikmaakt op initiatief van een belanghebbende. Zij wordt daartoe echter niet verplicht en hoeft dus niet te antwoorden op het beroep.

4. Het georganiseerd administratief beroep

89. Wanneer er ten slotte door of krachtens een wet, decreet of ordonnantie een administratieve beroepsprocedure wordt ingesteld, spreekt men van een georganiseerd administratief beroep.

Een dergelijk beroep kan voorkomen onder de vorm van een willig beroep, een hiërarchisch beroep of een beroep bij de toezichthoudende overheid, maar ook andere constructies zijn denkbaar en komen veelvuldig voor.

Verder dan een zekere gelijkheid naar de vorm en meer in het bijzonder naar de overheid die over het beroep beslist, gaat de gelijkenis echter niet.

90. Anders dan een niet-georganiseerd beroep, is het beroepsorgaan in een georganiseerd beroep wel degelijk verplicht om op het beroep te antwoorden. Doorgaans moet het dat doen binnen een welbepaalde termijn, die soms een termijn van orde (*délai d'ordre*), soms een vervaltermijn (*délai de rigueur*) is.

91. Een georganiseerd beroep is niet steeds mogelijk. De wet voorziet immers niet steeds in een administratieve beroepsprocedure. In die gevallen moet men terugvallen op een willig of hiërarchisch beroep of een beroep bij de toezichthoudende overheid in zijn ongeorganiseerde vorm. Dergelijk ongeorganiseerd beroep is echter nooit verplicht en de rechtzoekende kan ook kiezen om het geschil meteen aan een rechter voor te leggen.

Ingeval een georganiseerd beroep openstaat, kan de rechtzoekende die beroepsmogelijkheid echter niet zomaar naast zich neerleggen. Het is vaste rechtspraak van de Raad van State dat een vordering tot schorsing of een annulatieberoep niet ontvan-

kelijk zijn indien geen gebruik is gemaakt van het georganiseerde beroep dat de wet heeft voorzien¹⁷⁵.

De gewone rechter neemt datzelfde niet aan en gaat wel over tot de legaliteitstoetsing van bestuurshandelingen ook wanneer geen gebruik werd gemaakt van de openstaande georganiseerde beroepen. Dat is enkel anders indien de wet de voorafgaande uitputting van een administratief beroep verplicht zou hebben gesteld, wat slechts zelden het geval is¹⁷⁶.

C. De weerslag van het administratief beroep op het jurisdictioneel beroep

92. Het feit dat een administratief beroep kan worden ingesteld, kan een invloed hebben op het jurisdictioneel beroep. Een en ander wordt verder verduidelijkt in de rechtspraak.

1. Het georganiseerd administratief beroep

93. Dat een georganiseerd beroep is voorzien, heeft, zoals reeds gezegd, gevolgen voor de ontvankelijkheid van een beroep bij de Raad van State. Het beroep bij de Raad van State is onontvankelijk (*irrecevable*) als niet eerst het georganiseerde administratieve beroep werd uitgeput of dergelijk beroep laattijdig werd ingesteld. Dat wordt niet bepaald door de wet, maar is wel vaste rechtspraak van de Raad van State.

De Raad beoogt met die rechtspraak de verzoekers ertoe aan te zetten om eerst te proberen om bij de overheid zelf een oplossing te bereiken voor het geschil en aldus een onnodig beroep bij de Raad van State te vermijden. Hij gaat ervan uit dat wie geen gebruik maakt van een wettelijk voorziene beroepsmogelijkheid, door de kans te laten voorbij gaan om op die manier recht te verkrijgen, zijn beroepsrecht bij de Raad van State heeft verbeurd.

Ook bij andere administratieve rechtscolleges bestaat een soortgelijke regel, die soms zelfs expliciet is voorzien in de desbetreffende wetgeving. Zo bepaalt artikel

¹⁷⁵ Zie bv. RvS 14 november 1994, nr. 50.170, Everaerts, *Arr.RvS* 1994; RvS 24 januari 1996, nr. 57.805, Springuel en cons., www.raadvst-consetat.be; RvS 16 maart 1999, nr. 79.293, Van Hoe, *TORB* 1998-99, 393, noot D. MAREEN; RvS 29 januari 2003, nr. 115.186, *T.Gem.* 2004, 314, noot J. GORIS, en vele andere arresten. Vgl. art. II.15, al. 2 Decr.VI.Parl. 19 maart 2004 betreffende de rechtspositieregeling van de student, de medezeggenschap in het hoger onderwijs, de integratie van bepaalde afdelingen van het hoger onderwijs voor sociale promotie in de hogescholen en de begeleiding van de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen, *BS* 10 juni 2004: het uitputten van het voorafgaande administratief beroep wordt expliciet genoemd als ontvankelijkheidsvoorwaarde voor een beroep bij de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen.

¹⁷⁶ Zie bv. art. 138*undecies* Ger.W. wat betreft de fiscale contentieux.

4.8.16, § 1, al. 2 Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening dat de belanghebbende aan wie kan worden verweten dat hij een voor hem nadelige vergunningsbeslissing niet heeft bestreden door middel van het daartoe openstaande georganiseerd administratief beroep bij de deputatie, geacht wordt te hebben verzaakt aan zijn recht om zich tot de Raad voor Vergunningsbetwistingen te wenden, wat zoveel betekent als dat hij geen ontvankelijk beroep kan instellen bij die Raad. En artikel II.15 van het rechtspositiedecreet¹⁷⁷ bepaalt dat “de Raad [voor betwistingen inzake studievoortgangsbeslissingen] [...] als administratief rechtscollege uitspraak [doet] over de beroepen die door studenten worden ingesteld tegen studievoortgangsbeslissingen, na uitputting van de in onderafdeling 1 bedoelde interne beroepsprocedure”, zodat ook voor dat rechtscollege geen beroep kan worden ingesteld indien de administratieve beroepsprocedure voor de betrokken onderwijsinstelling niet werd gevolgd.

De gewone rechter volgt die rechtspraak, zoals gezegd, in de regel niet. Hij verklaart een vordering enkel onontvankelijk als de wet het instellen van een georganiseerd administratief beroep verplicht stelt voor de ontvankelijkheid van een beroep bij een gewone rechter, wat bijvoorbeeld het geval is in de fiscale contentieux¹⁷⁸.

2. Het niet-georganiseerde beroep

94. Dat een niet-georganiseerd beroep *kan* worden ingesteld, heeft nooit gevolgen voor de ontvankelijkheid van een beroep bij een rechter.

95. Dat een niet-georganiseerd beroep *is* ingesteld, kan echter wel gevolgen hebben voor de termijn waarbinnen een beroep bij een jurisdictioneel orgaan en, in het bijzonder, bij de Raad van State moet worden ingesteld.

Een beroep bij de Raad van State moet worden ingesteld binnen een vrij korte termijn, met name binnen de termijn van (in beginsel) zestig dagen. De rechtspraak van de Raad van State gaat uit van het principe dat het instellen van een niet-georganiseerd beroep *niet* tot gevolg heeft dat de termijn voor het instellen van een annulatieberoep wordt geschorst (*suspendre*) of gestuit (*interrompre*). Dat principe wordt afgeleid uit de vaststelling dat het beroepsorgaan niet verplicht is om over het beroep uitspraak te doen.

Dat principe wordt evenwel getemperd en de Raad neemt aan dat de beroepstermijn in bepaalde omstandigheden toch wordt gestuit door het instellen van een niet-georganiseerd administratief beroep. Dat betekent dat de termijn vanaf het ogenblik van

¹⁷⁷ Decr.VI.Parl. 19 maart 2004 betreffende de rechtspositieregeling van de student, de medezeggenschap in het hoger onderwijs, de integratie van bepaalde afdelingen van het hoger onderwijs voor sociale promotie in de hogescholen en de begeleiding van de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen.

¹⁷⁸ *Supra*.

het instellen van het administratief beroep niet meer loopt en dat een geheel nieuwe termijn begint te lopen na – in de regel – de afloop van het administratief beroep. De regeling is verschillend naargelang het gaat om een willig of een hiërarchisch beroep dan wel om een beroep bij een toezichthoudende overheid.

a. Het willig en het hiërarchisch beroep

96. Dat een willig of hiërarchisch beroep werd ingesteld, heeft in beginsel geen enkele stuitende werking (*l'effet interruptif*) op de termijn voor een beroep (*le délai de recours*) bij de Raad van State.

De Raad van State tempert dit nochtans in zijn rechtspraak en neemt aan dat het beroep toch stuitende werking heeft indien het is ingesteld binnen de termijn die openstaat voor het instellen van een annulatieberoep én er op het beroep een beslissing wordt genomen die meer is dan een louter bevestigende beslissing (*la confirmation – la décision confirmative*). Dat doet zich voor wanneer door de verzoeker nieuwe gegevens werden ingediend en de overheid blijkt heeft gegeven van haar bedoeling om de zaak opnieuw ter hand te nemen en de beslissing na onderzoek van die nieuwe gegevens wordt genomen¹⁷⁹. Dat het uiteindelijk resultaat hetzelfde blijft, is niet relevant.

De argumenten van de Raad van State ter zake zijn van proceseconomische aard: een willig beroep waarbij nieuwe argumenten worden aangebracht, kan leiden tot een oplossing van het geschil en aldus beletten dat ook nog eens een annulatieberoep moet worden ingesteld.

97. Indien een nieuwe, niet louter bevestigende beslissing volgt op het willig of hiërarchisch beroep, begint vanaf dat ogenblik een nieuwe termijn te lopen voor een annulatieberoep tegen de beslissing. Dat annulatieberoep zal in eerste instantie betrekking hebben op de nieuwe, na administratief beroep genomen, beslissing, die immers in de plaats komt van de oorspronkelijke beslissing, maar ook de oorspronkelijke beslissing kan nog worden aangevochten.

b. Het beroep bij de toezichthoudende overheid

98. Van niet-georganiseerde administratieve beroepen bij de toezichthoudende overheid heeft de Raad van State steeds aangenomen dat het instellen van dergelijk beroep de termijn voor het instellen van een annulatieberoep stuit. Hieraan zijn twee voorwaarden verbonden: het administratief beroep moet zijn ingesteld binnen de termijn die openstaat voor het instellen van een beroep bij de Raad van State én binnen de termijn waarbinnen de toezichthoudende overheid gebruik kan maken van haar toezichtsbevoegdheid.

¹⁷⁹ Zie bv. RvS 3 april 2000, nr. 86.480, bvba Flanders Navigation, www.raadvst-consetat.be.

Ook hier liggen motieven van proceseconomie aan de basis van deze rechtspraak: de stuitende werking moet er de rechtzoekende toe aanzetten om zich eerst tot de toezichthoudende overheid te wenden en pas daarna tot de Raad van State.

De stuitende werking blijft persoonlijk en heeft een betrekkelijk karakter. De beroepstermijn voor de Raad van State wordt enkel gestuit ten aanzien van diegene die een beroep bij de toezichthoudende overheid heeft ingesteld. Zij geldt niet ten aanzien van andere belanghebbenden¹⁸⁰.

99. Lange tijd werd aangenomen dat de termijn gestuit bleef tot op het ogenblik dat de termijn verstreek waarbinnen de toezichthoudende overheid van haar toezichtsbevoegdheid gebruik kon maken, tenzij zij voor dat moment al had laten weten geen gebruik te maken van die bevoegdheid of reeds een beslissing had genomen. De termijn voor beroep bij de Raad van State begon in die optiek dus ten laatste opnieuw te lopen daags na het einde van de termijn waarbinnen toezicht kan worden uitgeoefend¹⁸¹.

Deze regeling had tot gevolg dat de stuitende werking haar doel eigenlijk voorbij schoot. Vaak is het immers bijzonder moeilijk om te weten wanneer de termijn waarbinnen administratief toezicht kan worden uitgeoefend, precies afloopt. De duur van de termijn is immers vaak afhankelijk van handelingen of gebeurtenissen waar de rechtzoekende geen kennis van heeft, bijvoorbeeld het verstrekken van bijkomende informatie door een gemeentebestuur aan de gouverneur, enz.

De Raad van State heeft zijn rechtspraak uiteindelijk dan ook gewijzigd. In een arrest van 13 februari 2001, gewezen in Algemene Vergadering, heeft de Raad van State gesteld dat, ingeval een beroep bij de toezichthoudende overheid werd ingesteld binnen de termijn die openstaat voor annulatieberoep én binnen de termijn waarbinnen toezicht kan worden uitgeoefend, dat beroep stuitende werking heeft en dat deze stuiting duurt totdat de toezichthoudende overheid aan de betrokkene laat weten wat het gevolg is van zijn administratief beroep¹⁸². De Vlaamse decreetgever heeft die regeling overigens inmiddels expliciet opgenomen in het Gemeentedecreet, het Provinciedecreet en het OCMW-Decreet¹⁸³.

180 Zie bv. RvS 14 december 2006, nr. 165.933, Lecluyse e.a., *T.Gem.* 2007, 258.

181 Zie bv. RvS 15 december 1997, nr. 70.192, Van de Velde; RvS 17 juni 1998, nr. 74.338, Van Velthem.

182 RvS 13 februari 2001, nr. 93.290, Van Middel.

183 *Supra*, art. 258 en 259 Gemeentedecreet; art. 250 en 251 Provinciedecreet; art 261 en 262 OCMW-Decreet. Merk op dat de klacht bij de toezichthoudende overheid luidens deze decreten *aangetekend* moet zijn ingediend opdat die klacht stuitende werking zou hebben op de beroepstermijn voor de Raad van State, vereiste die door de Raad van State wordt gesteld. Het is zeer de vraag of de Vlaamse decreetgever wel bevoegd is om dergelijke vormvereiste op te leggen, nu hij aldus interfereert in de termijnregeling en dus in de procedureregeling voor de Raad van State, wat een federale aangelegenheid is.

De rechtzoekende kan dus hoe dan ook steeds wachten met het instellen van een annulatieberoep totdat hij antwoord heeft gekregen op zijn administratief beroep, zonder dat hij daardoor het risico loopt dat ondertussen de termijn voor het instellen van een annulatieberoep toch zou beginnen te lopen. Dat verplicht de toezichthoudende overheid echter nog steeds niet om in te gaan op het beroep en het dossier te onderzoeken. Wenst ze het beroep niet te behandelen, dan moet ze dat wel melden aan de betrokken rechtzoekende, zo niet blijft de termijn voor beroep bij de Raad van State ten aanzien van die rechtzoekende gestuit.

AFDELING 4.

JURISDICTIONELE RECHTSBESCHERMING

§ 1. Algemeen

100. Administratieve rechtsbescherming neemt een belangrijke plaats in in de rechtsbescherming tegen de overheid. Zeker het administratief beroep vervult een belangrijke filterfunctie en kan meer bepaald geschillen voorkomen of oplossen die anders wellicht tot een dispuut voor de rechter zouden leiden. Deze rechtsbescherming zal echter het jurisdictioneel beroep niet kunnen vervangen.

Dat de rechtsbescherming die door rechters wordt geboden, kwalitatief hoogstaander en efficiënter is dan de intern administratiefrechtelijke rechtsbescherming, blijkt reeds uit het wezen van de rechtspraak, en, samenhangend hiermee, uit de kenmerken van de jurisdictionele handeling en haar verschillen met de administratieve rechtshandeling.

101. Een definitie van het begrip “jurisdictionele handeling” of “rechtspraak” (*la jurisprudence*) kan het best worden gegeven vanuit de functie van rechtspraak. Afgezien van de repressieve rechtspraak bestaat deze functie in het *beslechten van rechtsgeschillen*.

102. Aan de basis van een jurisdictionele handeling ligt dus een *geschil*, in het bijzonder een *rechtsgeschil*. Deze geschillen kunnen zeer complex zijn, maar ze kunnen doorgaans herleid worden tot een betwisting over feiten met rechtsgevolgen (*les effets juridiques/les effets de droit*), dit zijn rechtsfeiten (*un fait juridique*), ofwel een betwisting over het al dan niet aanwezig zijn van die rechtsgevolgen, ofwel over het op de feiten toepasselijke recht.

De rechter gaat vervolgens deze rechtsfeiten confronteren met het recht, hij gaat oordelen over het bestaan, de inhoud en/of de interpretatie van de rechtsregel en dit toepassen op het geval dat hem wordt voorgelegd. Deze macht ligt in de aard van zijn opdracht zelf besloten: de rechter spreekt recht, wat hij doet is “*dire le droit*”, “*juris dicere*”. Hij bepaalt met andere woorden hoe het objectief recht en de ermee

corresponderende subjectieve rechten van de rechtzoekende moeten worden uitgelegd en toegepast.

103. Het “recht spreken” van de rechter zal echter niet beperkt blijven tot het vaststellen van wat het recht wil, dit wil zeggen het oordelen welke rechtsregel op het geval moet worden toegepast, op welke wijze dit moet gebeuren en tot welke gevolgen deze toepassing aanleiding zal geven. Soms kan het louter “spreken van recht”, het vaststellen van de inhoud en de draagwijdte van de rechtsregel omtrent de toepassing waarvan betwisting bestaat, weliswaar volstaan om een einde te maken aan de betwisting, bijvoorbeeld wanneer de partijen zich tot de rechter hebben gewend om uitsluitend een verklaring van recht te bekomen¹⁸⁴. Vaak zal dit echter niet het geval zijn en zal er meer nodig zijn om een oplossing te geven aan het geschil. De rechter zal gevolgtrekkingen moeten halen uit zijn vaststellingen en daaraan praktische consequenties moeten verbinden. Hij zal niet enkel moeten oordelen (*juger*), maar ook *veroordelen* (*condamner*), dit is een wettelijk bevel omzetten in een rechterlijk bevel, een bevel geven tot het doen of laten van iets. In extreme gevallen zal de rechter bovendien zelf in de plaats van een onwillige partij moeten optreden. Rechterlijke beslissingen zijn derhalve niet noodzakelijk louter declaratief, maar kunnen ook constitutief zijn en rechten toewijzen. Ook deze imperiumbevoegdheid behoort wezenlijk tot de jurisdictionele functie.

Het is de taak van de rechter om het geschil te beslechten. Hij moet een einde maken aan de betwisting en de aanspraken van de partijen definitief regelen. Die functie zal hij echter slechts kunnen vervullen wanneer zijn handelingen een bijzonder gezag genieten. Dit bijzonder gezag dat typisch is voor de jurisdictionele handeling, noemt men *het gezag van gewijsde* (*autorité de chose jugée*). Het houdt in dat de jurisdictionele uitspraak geldt als wettelijke waarheid en de partijen zonder meer bindt. Zij kan slechts in vraag worden gesteld en gewijzigd of ingetrokken worden door toepassing van de gewone of buitengewone rechtsmiddelen (*les voies de recours ordinaire ou extraordinaires*) die de wet ter beschikking stelt. Eens de termijnen voor het aanwenden van deze rechtsmiddelen verstreken zijn, wordt de jurisdictionele handeling definitief en onaantastbaar. *Res iudicata pro veritate habetur*: wat door een rechter definitief is beslist, wordt onweerlegbaar vermoed de waarheid te zijn, zelfs als het tegendeel zou worden aangetoond.

Administratieve overheidshandelingen bezitten datzelfde gezag niet. Zij kunnen – weliswaar binnen bepaalde grenzen – door de steller ervan of door een hiërarchisch hogere of een toezichthoudende overheid worden gewijzigd, ingetrokken, opgeheven of vernietigd. Hun rechtmatigheid kan bovendien steeds in vraag worden gesteld, hetzij door het rechtstreeks instellen van een beroep tegen de handeling, wat in principe binnen een bepaalde termijn zal moeten gebeuren, hetzij onrechtstreeks door toepassing van artikel 159 Gw. Een administratieve overheidshandeling zal dan

¹⁸⁴ Art. 18, al. 2 Ger.W.

ook nooit een definitief einde kunnen maken aan een geschil, zelfs niet als zij naar aanleiding van dat geschil is gesteld.

104. Typisch voor het optreden van een rechter is ook dat deze *nooit spontaan* zal optreden, doch slechts als dit hem wordt gevraagd. De rechter kan daarbij in beginsel ook maar uitspraak doen *binnen de perken van de dagvaarding (une citation) of het inleidend verzoekschrift (une requête)*¹⁸⁵. Eens het geschil evenwel op ontvankelijke wijze bij hem aanhangig is gemaakt, is hij *verplicht* erover uitspraak te doen, zo niet begaat hij rechtsweigeren (*déni de justice*)¹⁸⁶.

Datzelfde geldt niet voor administratieve overheidshandelingen. De overheid kan doorgaans uit eigen beweging en *ultra petita* beslissen¹⁸⁷. Tevens kan zij ongestraft een beroep zonder gevolg laten, indien althans de wet niet anders voorschrijft¹⁸⁸.

105. De jurisdictionele beslissing verschilt vervolgens ook nog van de administratieve overheidshandeling doordat zij in beginsel een *specifieke beslissing* is, waarvan de gevolgen niet verder reiken dan het geschil waarbij uitspraak wordt gedaan. De rechter is immers geen wetgever. Het maken van wetten en verordeningen wordt door de Grondwet voorbehouden aan de wetgevende en uitvoerende macht.

In uitzonderlijke gevallen kan een rechter beslissen met een gezag dat *erga omnes* geldt, bijvoorbeeld het Grondwettelijk Hof in het raam van het vernietigingsberoep en de Raad van State in het raam van de annulatiecontentieux.

Ook dan echter kan niet zonder meer worden gesteld dat deze jurisdictionele handelingen algemene gelding zouden hebben¹⁸⁹.

Waar een jurisdictionele beslissing in beginsel specifiek is, kan de administratie daarentegen in beginsel steeds bij algemeen geldende regeling optreden.

185 Dit laatste moet enigszins worden gerelativeerd. Eens het geschil aanhangig is gemaakt, bezit de rechter immers in beginsel de mogelijkheid om ambtshalve (*d'office*) middelen (*des moyens*) op te werpen, wanneer deze met name de openbare orde raken. Ook in dat geval echter blijft het voorwerp van het geding in beginsel onveranderd.

186 Art. 5 Ger.W.

187 Dit is echter niet steeds zo. Ingeval een georganiseerd beroep openstaat, kan het beroepsorgaan slechts als zodanig een beslissing nemen als ook effectief beroep werd ingesteld. Het neemt in dat geval, binnen de grenzen van het voorwerp van het beroep, wel kennis van het dossier in zijn volledigheid en kan het volledig dossier opnieuw beoordelen. Het blijft bij zijn beoordeling niet beperkt tot de grieven die de rechtzoekende aanbracht. Ook belet niets de steller van de handeling om deze uit eigen beweging alsnog te wijzigen of in te trekken, uiteraard voor zover daarbij geen afbreuk wordt gedaan aan verworven rechten.

188 In geval van een georganiseerd administratief beroep is de overheid in beginsel verplicht om uitspraak te doen.

189 *Infra*.

106. Behoudens op deze materiële onderscheidingscriteria, doen sommige auteurs ook nog een beroep op andere, *formele en organieke, criteria* om de jurisdictionele handeling te omschrijven en te onderscheiden van de administratieve overheidshandeling.

De organieke onderscheidingscriteria nemen de organismen en de samenstelling van de betrokken organen die uitspraak doen over een beroep, als uitgangspunt. De jurisdictionele aard van de handeling wordt afgeleid uit het organieke statuut van het overheidsorgaan dat de handeling stelt of de beslissing neemt. Als organieke criteria worden naar voor geschoven de onafhankelijkheid (*l'indépendance*) en de onpartijdigheid (*l'impartialité*) van het jurisdictioneel orgaan, soms ook de oprichting ervan bij wet.

Formele onderscheidingscriteria betreffen de procedurevoorschriften die door het orgaan moeten worden nageleefd om tot zijn beslissing te komen. Het gaat onder meer om de door het beslissende orgaan te volgen werkwijze, de mogelijkheid van tegenspraak (*la contradiction – le caractère contradictoire de la procédure*), de openbaarheid van de terechtzitting en de uitspraak (*la publicité de l'audience et du jugement*), en de motiveringsverplichting (*l'obligation de motivation*).

Deze organieke en formele elementen behoren echter niet tot het wezen van de jurisdictionele handeling. Ze zijn trouwens op zich onvoldoende om als onderscheidingscriteria te kunnen gelden. Ook administratieve beroepen kunnen immers zo georganiseerd zijn, dat er een zekere onafhankelijkheid en onpartijdigheid gegarandeerd is, en ook in administratieve procedures zijn bepaalde van de formele kenmerken die worden toebedeeld aan jurisdictionele organen, vaak verwezenlijkt, bijvoorbeeld de mogelijkheid van tegenspraak en de motiveringsverplichting.

Daarom moeten deze organieke en formele criteria echter niet volledig terzijde worden geschoven. Ze kunnen immers veelal gelden als indicieën om uit te maken of de handelingen van een bepaald orgaan al dan niet jurisdictioneel zijn, waar de desbetreffende wet daarover niet duidelijk zou zijn.

§ 2. De grondwettelijke bevoegdheidsverdeling

A. Jurisdictioneel pluralisme

107. De bestuursrechtspraak in België wordt gekenmerkt door *jurisdictioneel pluralisme* (*la pluralité juridictionnelle – la pluralité d'ordres juridictionnels*). Jurisdictionele rechtsbescherming tegen de overheid wordt er geboden door twee soorten rechterlijke instanties, meer bepaald enerzijds, door de hoven en de rechtbanken van de rechterlijke macht, en anderzijds, door de zogenaamde administratieve rechtscolleges, dit zijn rechtscolleges die ressorteren onder de uitvoerende macht, of, ruimer,

door de zogenaamde buitengerechtelijke rechtscolleges, die zo worden genoemd omdat zij geen deel uitmaken van de rechterlijke macht.

Centraal in dit verband staan de artikelen 144 en 145 van de Grondwet die respectievelijk bepalen “geschillen over burgerlijke rechten behoren bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de rechtbanken” en “geschillen over politieke rechten behoren tot de bevoegdheid van de rechtbanken, behoudens de bij wet gestelde uitzonderingen”.

Elk subjectief recht geniet aldus de bescherming van een rechter. In beginsel is dat de gewone rechter. Deze rechter is als enige bevoegd om uitspraak te doen over geschillen met betrekking tot *burgerlijke (subjectieve) rechten (les droits civils)*. Hij heeft daarentegen geen monopolie wat de beslechting van geschillen over *politieke rechten (les droits politiques)* betreft. De wetgever kan deze geschillen, en enkel deze geschillen, immers toekennen aan een buitengerechtelijk (doorgaans administratief) rechtscollege, maar dit slechts bij wijze van uitzondering. Doet hij dat niet, dan blijven de gewone rechtscolleges bevoegd ter zake.

B. Burgerlijke en politieke rechten

108. Een volgende vraag is te weten wat burgerlijke rechten en wat politieke rechten zijn. De Grondwet definieert deze begrippen niet. Ook de rechtsleer en de rechtspraak bieden niet echt een antwoord: niemand schijnt te weten wat politieke rechten precies zijn en wat het verschil is tussen burgerlijke en politieke rechten.

In de discussie omtrent de inhoud van genoemde begrippen, zijn er slechts enkele zekerheden.

Zo werd nooit betwist dat rechten in verband met het statuut van natuurlijke personen, of rechten die uitsluitend betrekkingen tussen particulieren betreffen, burgerlijke rechten zijn.

Ook zijn de meeste auteurs het erover eens dat tot de categorie van de politieke rechten behoren:

- 1° het “recht’ om belastingen (*les impôts*) te betalen, eerder het recht om niet te veel belastingen te betalen (*ius tributi*),
- 2° het kiesrecht (*ius suffragii*) (*droit de vote – droit de suffrage*),
- 3° het recht om in een openbare bediening (*un service public*) te worden aangesteld (*ius honorum*), en
- 4° het recht om de wapens te dragen voor het land, eerder het recht om niet onrechtmatig tot militaire verplichtingen te worden gedwongen (*ius militiae*).

Deze rechten worden dan ook wel de burgerlijke respectievelijk politieke rechten *uit hun aard* genoemd.

Maar omtrent de kwalificatie van andere subjectieve rechten, bestaat niet steeds eenduidigheid.

109. Zeker is wel dat er naast burgerlijke en politieke rechten geen derde soort subjectieve rechten bestaat.

In de rechtsleer van het begin van de 20ste eeuw werd nochtans gewag gemaakt van het bestaan van “administratieve rechten”. Daarmee werden bedoeld de voordelen die de rechtzoekende kon halen uit wetten die het algemeen belang voor ogen hadden. Deze derde categorie van rechten wordt in de Grondwet niet genoemd en zou dan ook niet de bescherming genieten, als voorzien in de artikelen 144 en 145 Gw., en de wetgever zou vrij kunnen beslissen welke rechter bevoegd zou zijn voor het beslechten van geschillen over dergelijke rechten.

Het Hof van Cassatie heeft in zijn beroemde arrest-TRINE van 21 december 1956¹⁹⁰, de knoop doorgehakt. Het Hof beslist er expliciet dat álle subjectieve rechten jurisdictionele rechtsbescherming genieten en dat er dus geen bepaalde rechten zijn die dergelijke bescherming slechts zouden genieten indien en voor zover de overheid daartoe heeft beslist. “Administratieve rechten” bestaan in de ogen van het Hof van Cassatie dus niet.

Het Hof heeft in het arrest-TRINE bovendien het recht op een werkloosheidsuitkering, schoolvoorbeeld van wat sommigen werd gekwalificeerd als een “administratief recht”, een politiek recht genoemd. Daarmee heeft het Hof van Cassatie impliciet beslist dat er in het systeem van de Grondwet enkel burgerlijke en politieke rechten bestaan. Deze rechtspraak werd nadien nog bevestigd¹⁹¹.

110. Dit brengt ons terug tot de afbakeningsproblematiek.

Ingevolge het arrest-TRINE van 21 december 1956 staat nu wel vast dat er enkel burgerlijke en politieke subjectieve rechten bestaan, die bovendien alle jurisdictionele bescherming genieten die in beginsel wordt geboden door de gewone rechtscollèges. De moeilijkheid blijft echter om met precisie uit te maken welke rechten van politieke dan wel van burgerlijk aard zijn, of, met andere woorden, wat de concrete inhoud is van de begrippen burgerlijke en politieke rechten.

Vermits beide categorieën complementair zijn – wat geen politiek recht is, is een burgerlijk recht en *vice versa* –, volstaat het één van beide te definiëren. Gelet op de structuur van de artikelen 144 en 145 Gw. is het het meest logisch om het begrip “politieke rechten” te omschrijven. Enkel voor deze rechten kan immers een uitzon-

190 Cass. 21 december 1956 (Trine), *Pas.* I, 1957, 143, concl. W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Arr.Cass.* 1957, 279, *RW* 1957-58, 1285, *JT* 1957, 49, concl. W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH en *RJB* 1957, 163, noot A. MAST.

191 Zie bv. Cass. 31 oktober 1963, *Pas.* 1964, I, 233.

dering worden gemaakt op de principiële bevoegdheid van de gewone rechtscolleges voor alle geschillen over subjectieve rechten, en uitzonderingen moeten in beginsel restrictief worden geïnterpreteerd.

111. Het begrip “politieke rechten” wordt in de rechtspraak en rechtsleer van vandaag ruim gedefinieerd. Het gaat daarbij niet enkel om rechten tot actieve deelname van de burger aan de openbare macht – zoals de vier politieke rechten uit hun aard. Politieke rechten kunnen ook voortvloeien uit het genot van bepaalde diensten die door de openbare macht worden geboden. Men spreekt over rechten die voortvloeien uit de *passieve deelname aan de openbare macht*. Typische voorbeelden situeren zich in de materie van de sociale zekerheid: het recht op kinderbijslag, het recht op een werkloosheidsvergoeding, enz.

§ 3. Rechtsbescherming door de gewone rechter

112. Zoals gezegd, is de gewone rechter de rechter van gemeen recht, ook inzake bestuursgeschillen. Zijn rechtsmacht steunt op de artikelen 144 en 145 Gw., die hem de exclusieve bevoegdheid geven voor het beslechten van geschillen over burgerlijke subjectieve rechten en de principiële bevoegdheid voor het beslechten van geschillen over politieke subjectieve rechten.

113. De rechtsmacht van de gewone rechter inzake bestuursgeschillen wordt traditioneel vastgeknoopt aan de artikelen 1382 en 1383 BW, die de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad regelen, en aan artikel 159 Gw., dat de rechter toelaat en zelfs verplicht onwettige bestuurshandelingen buiten toepassing te laten. Op deze twee grondslagen wordt hierna dieper ingegaan.

Daarnaast werd de beslechting van een aantal bijzondere bestuursgeschillen door de wetgever ook nog expliciet aan de gewone rechter toevertrouwd, zoals bijvoorbeeld onteigeningsgeschillen (*l'expropriation*), een substantieel gedeelte van de socialezekerheidscontentieux, geschillen naar aanleiding van een bevel tot stopzetting van bouwwerken of tot stopzetting van het gebruik van een gebouw, de beslechting van een substantieel gedeelte van de fiscale geschillen, enz. Deze specifieke gevallen van rechtsmacht van de gewone rechter komen hierna niet aan bod.

A. De “exceptie van illegaliteit”: artikel 159 Gw.

114. Artikel 159 Gw. bepaalt:

“De hoven en rechtbanken passen de algemene, provinciale en plaatselijke besluiten en verordeningen alleen toe in zoverre zij met de wetten overeenstemmen”.

Elke rechter heeft met andere woorden het grondwettelijke recht om bestuurshandelingen buiten toepassing te laten ingeval ze onrechtmatig zijn. Dit is bovendien niet enkel een recht maar ook een werkelijke *verplichting*. Artikel 159 Gw. raakt immers de openbare orde zodat de rechter in beginsel verplicht is de wettigheid van een administratieve overheidshandeling te onderzoeken, en dit zelfs ambtshalve.

115. Het recht en de plicht om onwettige overheidshandelingen buiten toepassing te laten, desnoods ambtshalve, bestaat niet enkel voor hoven en rechtbanken maar geldt voor alle met rechtspraak belaste organen, dus ook voor administratieve en andere buitengerechtelijke rechtscolleges.

Overheden van actief bestuur kunnen echter in beginsel *niet* eigenmachtig onregelmatige bestuurshandelingen buiten toepassing laten. Zij blijven ook gebonden door onregelmatige bestuurshandelingen zolang deze handeling niet door een rechter is gesanctioneerd¹⁹². Hierop wordt enkel een uitzondering gemaakt voor handelingen die zo grof onrechtmatig zijn dat ze voor onbestaande moeten worden gehouden¹⁹³.

116. De bevoegdheid die de gewone rechter heeft op grond van artikel 159 Gw. kadert in het concept van de scheiding der machten dat de grondwetgever van 1831 voorstond. Deze had een groot wantrouwen tegen de uitvoerende macht, gegroeid uit ervaringen uit het verleden. Hij had daarentegen wel een groot vertrouwen in de gewone rechter, die de rechtzoekende moest beschermen tegen de excessen van de uitvoerende macht. Het was dan ook evident dat de grondwetgever de bevoegdheid tot legaliteitscontrole in eerste instantie aan de gewone rechter toekende.

Het wantrouwen van de wetgevende macht tegen de uitvoerende macht kwam echter minder scherp tot uiting in de tekst van artikel 107 Gw., thans artikel 159 Gw. De rechters hadden de boodschap dan ook niet zo goed begrepen en legden gedurende lange tijd een zeer grote terughoudendheid aan de dag bij de toepassing van artikel 159 Gw. Deze terughoudendheid is vandaag grotendeels rechtsgeschiedenis en de rechter gaat tegenwoordig vaak zeer ver bij het toetsen van overheidshandelingen en het sanctioneren van onwettig overheidsoptreden.

117. Het staat vast dat artikel 159 Gw. de hoven en rechtbanken de bevoegdheid geeft om over te gaan tot een *volledige wettigheidstoetsing*. Zowel de externe als de interne legaliteit van bestuurshandelingen mag en moet worden onderzocht.

Daarbij moet het begrip “wetten” in artikel 159 Gw. ruim worden opgevat. Bestuurshandelingen moeten worden getoetst op hun overeenstemming met alle wetten in materiële zin evenals met het gewoonterecht en de algemene rechtsbeginselen, en

192 Zie bv. RvS 22 januari 1998, nr. 71.040, nv HTCTC, TMR 1998 (verkort), 163. Vgl. RvS 2 juli 1998, nr. 74.931, Wouters; RvS 2 december 1998, nr. 77.355, Albrecht; RvS 9 maart 2001, nr. 93.834, Albrecht.

193 Zie bv. RvS 22 april 1997, nr. 65.974, Artois en cons., AJT 1997-98, 527, noot J. THEUNIS; RvS 30 september 1998, nr. 76.009, Artois e.a.; RvS 13 oktober 2010, nr. 124147, Delsart.

dus *met het recht als zodanig*. De toetsingsbevoegdheid van de gewone rechter is dezelfde als deze van de administratieve rechter, hij oefent zijn controle uit volgens dezelfde principes als de administratieve rechter.

118. De bevoegdheid die de hoven en rechtbanken aldus bezitten, betreft *individuele en reglementaire handelingen* zonder onderscheid. De legaliteit van beide soorten overheidshandelingen kan bovendien in vraag worden gesteld *zonder enige beperking in de tijd*.

Dat is althans vaste rechtspraak bij de gewone hoven en rechtbanken. De Raad van State maakt voor de toepassing van artikel 159 Gw. echter wél een onderscheid tussen reglementaire en individuele handelingen. Volgens de Raad van State kan artikel 159 Gw. zonder beperking in de tijd worden toegepast op reglementaire handelingen. De onwettigheid van individuele handelingen kan daarentegen niet meer worden ingeroepen eens de termijn voor het instellen van een annulatieberoep ongebruikt is verstreken. De Raad beroept zich hiervoor op de rechtszekerheid en de stabiliteit van de gevestigde particuliere situaties.

Daarop worden wel enkele uitzonderingen gemaakt. Artikel 159 Gw. geldt voor de Raad van State wel zonder enige beperking in de tijd voor de individuele bestuurs-handelingen die geen rechten hebben gecreëerd. Ook neemt de Raad aan dat de legaliteit van individuele handelingen die deel uitmaken van een complexe verrichting, wel nog op indirecte wijze in vraag kan worden gesteld naar aanleiding van een annulatieberoep tegen het eindresultaat van de complexe handeling, ook al werden die handelingen niet tijdig met een annulatieberoep bestreden. Ten slotte aanvaardt de Raad van State nog de indirecte aanvechting van een individuele bestuurshandeling buiten de termijn voor het instellen van een annulatieberoep ingeval deze handeling door een dermate grove onwettigheid is aangetast dat ze voor onbestaande moet worden gehouden.

119. De bevoegdheid van de gewone rechter blijft niet beperkt tot een louter passieve censuur. De exceptie van onwettigheid van een bestuurshandeling kan niet enkel in de loop van een geding met een ánder voorwerp dan de rechtstreekse censuur van deze bestuurshandeling worden aangevoerd teneinde de rechter ertoe te brengen deze handeling niet toe te passen. De gewone rechter kan tevens kennisnemen van vorderingen die een *rechtstreekse aanvechting* van overheidsdaden tot voorwerp hebben en daarbij artikel 159 Gw. toepassen. Hij kan een actieve censuur uitoefenen op het onwettige overheidshandelen wanneer daardoor de subjectieve rechten van een rechtzoekende (dreigen te) worden aangetast, desnoods door in kort geding voorlopige maatregelen toe te staan. Hij laat daarbij dus de aangevochten handeling zelf buiten toepassing – handeling waartegen de eiser zich verzet omdat hij van mening is dat ze zijn rechten miskent, rechten die meteen de grondslag zijn van de vordering en bepalend zijn voor de bevoegdheid van de rechter (*infra*) – en niet slechts een handeling die in de loop van een geding met een ander voorwerp wordt tegengeworpen aan een partij.

Daarbij geldt echter een belangrijke beperking. Artikel 159 Gw. richt *geen autonoom beroep* in voor de rechtzoekende maar blijft een zijdelingse vorm van rechtsbescherming. De rechter kan een onwettig overheidsoptreden maar beteugelen indien en voor zover het legaliteitsprobleem bij hem wordt opgeworpen in het raam van een geschil dat tot zijn bevoegdheid behoort. Wat de burgerlijke rechter betreft, betekent dit dat artikel 159 Gw. moet worden ingeroepen in het raam van een geschil omtrent (de schending of dreiging tot de schending van) een subjectief recht, dat krachtens de artikelen 144 en 145 Gw. tot zijn bevoegdheid behoort.

120. Eens de rechter op een geldige wijze is gevat door een vordering, staat hem een *uitgebreid gamma van maatregelen* ter beschikking waarmee hij het onrechtmatig overheidsoptreden kan beteugelen. Zijn sanctioneringsmogelijkheid is niet beperkt tot een louter buiten toepassing laten van de onwettig bevonden handeling. Hij kan de overheid bovendien het verbod opleggen om de handeling (verder) ten uitvoer te leggen (negatieve injunctie). Hij kan eveneens actief maatregelen nemen om een einde te stellen aan de (gevolgen van de) onwettigheid en de administratieve overheid daarbij zelfs gebieden bepaalde handelingen te stellen (positieve injunctie).

De rechter zal echter steeds de scheiding der functies moeten eerbiedigen. Hij kan zijn beoordeling niet in de plaats stellen van deze van de administratieve overheid wanneer zij over een discretionaire bevoegdheid beschikt.

Traditioneel wordt hieruit ook afgeleid dat de rechter geen substitutie- of reformatiebevoegdheid heeft en dat hij in het raam van zijn legaliteitstoezicht op grond van artikel 159 Gw. niet kan overgaan tot vernietiging van bestuurshandelingen.

B. De overheidsaansprakelijkheid

1. De aansprakelijkheid van de overheid voor haar onrechtmatig optreden

a. Historiek

121. De gewone rechter kan de overheid van oudsher veroordelen tot vergoeding van de schade die zij heeft aangericht door haar onrechtmatig handelen, met name op grond van de artikelen 1382-1383 BW.

Ook op dit stuk heeft de rechter zich in het verleden evenwel zeer terughoudend opgesteld, niet enkel bij het bepalen van zijn rechtsmacht maar ook bij het beoordelen van de fout en bij het bepalen van de aard en de inhoud van het herstel. Daarbij werd een onderscheid gemaakt tussen enerzijds, “*actes d'autorité*” of imperiumhandelingen, en anderzijds, “*actes de gestion*” waarbij een overheid niet optrad als drager van de openbare macht.

In het beroemde arrest-FLANDRIA van 5 november 1920 heeft het Hof van Cassatie dat onderscheid verworpen en expliciet erkend dat de overheid aansprakelijk is voor ál haar handelingen¹⁹⁴.

Ondanks deze klare en duidelijke stellingname van het Hof van Cassatie bleef in de rechtspraak betwisting omtrent dat rechtspunt. Er groeide een nieuw onderscheid tussen eigenlijke beslissingen en loutere uitvoeringshandelingen. De eerste waren dan beslissingen waarbij nog beleidskeuzes werden gemaakt, de tweede handelingen die louter de uitvoering van eerder gemaakte beleidskeuzes inhielden. De rechter verklaarde zich voor beide soorten handelingen weliswaar bevoegd en kende vergoeding toe voor de schade die ze teweegbrachten, maar ging niet steeds over tot een volledige toetsing van de handelingen. Wat de beslissingen betreft, ging hij niet verder dan een toezicht op de bevoegdheid en de vorm van beslissingen en weigerde hij elke interne controle. Op de uitvoeringshandelingen voerde de rechter daarentegen wel een volledige legaliteitscontrole uit.

Geleidelijk aan heeft de lagere rechtspraak, hierin gevolgd door het Hof van Cassatie, toch aspecten van de interne legaliteit betrokken bij het toezicht op overheidsbeslissingen, in het bijzonder in zijn uitspraken met betrekking tot de aansprakelijkheid van de overheid voor gebrekkige wegen. Maar pas in het zogenaamde “verkeersterkenarrest” van 7 maart 1963¹⁹⁵ heeft het Hof van Cassatie het onderscheid tussen beslissing en uitvoering verlaten. De overheid is ook bij het nemen van eigenlijke beslissingen niet vrijgesteld van de verplichting tot voorzichtigheid die de artikelen 1382 en 1383 BW haar opleggen. In een arrest van 26 april 1963¹⁹⁶ bevestigde het Hof van Cassatie dit nogmaals met betrekking tot de aansprakelijkheid van de overheid voor haar verordeningen.

b. (Her)bevestiging van het beginsel van de onderwerping van de administratieve overheid aan het gemeen aansprakelijkheidsrecht

122. De arresten van het Hof van Cassatie van 7 maart en 26 april 1963 bevestigen het principe dat de overheid zoals de particuliere burger onderworpen is aan het gemeen aansprakelijkheidsrecht. Zij is onder dezelfde voorwaarden als de burger aansprakelijk voor de schade die zij door haar onzorgvuldig of anderszins foutief optreden aanricht.

In de rechtspraak die op deze arresten volgt, is men stapsgewijze de repercussies van dit beginsel gaan inzien.

¹⁹⁴ *Pas.* 1920, I, 127, concl. P. LECLERCQ, *JLMB* 2000, 23, noot CH. PANIER.

¹⁹⁵ *Cass.* 7 maart 1963, *Pas.* 1963, I, 744, concl. W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *RW* 1963-64, 1115, *RCJB* 1963, 96, noot J. DABIN.

¹⁹⁶ *Cass.* 26 april 1963, *RW* 1963-64, 287, *RCJB* 1963, 116, noot J. DABIN (het zgn. koepokinentingsarrest).

123. Wat het *schadeverwekkend handelen* betreft, wordt in het gemeen recht geen onderscheid gemaakt naargelang van de aard van het schadeverwekkend handelen. Elke foutieve daad en elke foutieve nalatigheid (*une négligence*) brengt de aansprakelijkheid van de steller ervan in het gedrang. Dat principe wordt in de genoemde arresten van 7 maart 1963 en 26 april 1963 bevestigd voor overheidshandelingen. In de daaropvolgende rechtspraak werden stapsgewijze alle types van overheidshandelen met toepassing van dit beginsel onder het gemeen aansprakelijkheidsrecht gebracht.

De aansprakelijkheid voor *materiële handelingen* en voor beslissingen in specifieke gevallen stond reeds langer vast en werd bevestigd door het verkeerstekearrest van 7 maart 1963.

In het daaropvolgende Koepokinentingsarrest van 26 april 1963 bevestigde het Hof van Cassatie de aansprakelijkheid van de overheid voor haar *verordenend optreden* en erkende het dat het onderzoek naar de eventuele foutieve aard van een vordering geen schending uitmaakt van het beginsel van de scheiding der machten¹⁹⁷.

Reeds langer stond ook al vast dat het foutief *nalaten* van de overheid om passend op te treden een grond tot schadevergoeding kon opleveren¹⁹⁸. Voor zover hier toch nog twijfel over kon bestaan, nam het Hof die op 11 april 1969 weg¹⁹⁹. Het Hof bevestigde dan zonder meer dat het nalaten van de overheid om op te treden onverkort onder de toepassing van het gemeen aansprakelijkheidsrecht valt. Specifiek voor het nalaten van de overheid om verordenend op te treden, bevestigde het Hof van Cassatie dit voor het eerst op 23 april 1971²⁰⁰.

124. Ook de beoordeling van de *fout* valt onder het gemene aansprakelijkheidsrecht. Deze fout kan bestaan in de schending van een specifieke regel, maar ook in de schending van de algemene zorgvuldigheidsplicht.

125. Wat de schending van een specifieke regel betreft, aarzelde de rechtspraak aanvankelijk nog om aan te nemen dat elke onwettigheid *ipso facto* een fout uitmaakt in de zin van de artikelen 1382 en 1383 BW. Nog tot in de jaren '70 vindt men rechtspraak terug die aanneemt dat een onwettigheid slechts een aquiliaanse fout uitmaakt indien een normaal voorzichtig en vooruitziend persoon (*une personne normalement prudente et diligente*), geplaatst in dezelfde omstandigheden, deze fout niet zou hebben begaan. Deze rechtspraak gaat dus uit van *dualiteit* van de noties fout en aansprakelijkheid. Andere rechtspraak besloot tot *eenheid, uniteit* van beide begrippen en oordeelde dat een onwettigheid *ipso facto* een fout uitmaakt in de zin van de artikelen 1382 en 1383 BW.

197 Cass. 26 april 1963, *RW* 1963-64, 287 en *RCJB* 1963, 116, noot J. DABIN.

198 Cass. 20 december 1951, *Arr.Cass.* 1952, 188, met noot, en *RCJB* 1953, 161, met noot G. DOR; Cass. 17 december 1953, *Arr.Cass.* 1954, 264.

199 Cass. 11 april 1969, *Arr.Cass.* 1969, 745, concl. W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH.

200 Cass. 23 april 1971, *RCJB* 1975, 5, noot F. DELPÉRE en *RW* 1970-71, 1793, concl. F. DUMON.

Op 19 december 1980 beslechtte het Hof van Cassatie het vraagstuk in het voordeel van de *eenheid* van beide noties²⁰¹ en onderwierp dus de overheidsaansprakelijkheid ook op dat vlak aan het gemeen recht.

Op 13 mei 1982 ging het Hof nog een stap verder. Het bevestigt meer bepaald dat, wanneer de Raad van State een bestuurshandeling heeft vernietigd, de gewone rechter *ipso facto* moet besluiten dat de overheid een fout heeft begaan en, voor zover het oorzakelijk verband is bewezen, vergoeding van die schade moet bevelen. Annulatiearresten van de Raad van State hebben immers gezag van gewijsde *erga omnes*²⁰².

In zijn arrest van 13 mei 1982 bevestigt het Hof ook wat betreft de overheidsaansprakelijkheid dat een onwettigheid geen aquiliaanse fout uitmaakt in geval van “onoverkomelijke dwaling (*l'erreur invincible*) of enige andere oorzaak van vrijstelling van aansprakelijkheid (*une cause d'exonération de responsabilité*)”. Het spreekt voor zich dat overmacht of onoverwinnelijke dwaling in hoofde van de administratieve overheid bij de toepassing van de wet zich maar uiterst zelden zal voordoen, al lijkt de rechtspraak bij de beoordeling hiervan toch ook wat toegeeflijker te zijn geworden²⁰³. Als de burger al wordt geacht de wet te kennen, dan is dat des te meer het geval voor de overheid.

126. Ook wanneer de overheid geen inbreuk maakt op een bijzondere norm, kan haar handelen of nalaten een fout uitmaken. De overheid is immers zoals de burger onderworpen aan de *algemene zorgvuldigheidsnorm* (*l'obligation générale de prudence*). Deze norm legt aan de rechtsonderhorige een middelenverbintenis op: hij moet al het nodige doen om te handelen als een normaal voorzichtig en vooruitziend persoon, om geen schade te veroorzaken die een dergelijk voorbeeldpersoon ook niet zou veroorzaken. Dat hij dat niet heeft gedaan, moet door het slachtoffer worden bewezen. Als men door zijn handelen of nalaten schade berokkent aan een derde zonder daarbij in strijd te komen met een welbepaalde reglementaire verplichting of een welbepaald reglementair verbod, staat zijn fout dus niet automatisch vast.

Bij de toetsing van overheidshandelen aan de algemene zorgvuldigheidsnorm wordt gebruikgemaakt van het criterium van de *bonus pater familias*. Het overheidsgedrag wordt vergeleken met dat van een normaal vooruitziende en voorzichtige overheid.

Het criterium van de *bonus pater familias* blijft uiteindelijk zeer vaag. Specifiek voor het overheidsoptreden, werd het geconcretiseerd door de beginselen van behoorlijk bestuur (*les principes d'une bonne administration*).

201 Cass. 19 december 1980, *Arr.Cass.* 1980-81, 449, concl. F. DUMON en *RCJB* 1984, 5, noot R.O. DALCQ. Zie ook Cass. 21 juni 1990, *Arr.Cass.* 1989-90, 1353.

202 Cass. 13 mei 1982, *Arr.Cass.* 1981-82, 1134 en *RCJB* 1984, 10, noot R.O. DALCQ.

203 Zie bv. recent nog Cass. 8 februari 2008, *NjW* 2008, 638, noot G.J.

127. Wat vervolgens de *schade* betreft, is er evenzeer een tendens naar een verruiming van de toetsingsbevoegdheid van de gewone rechter en een afstemmen van contentieux van de overheidsaansprakelijkheid op de gemene aansprakelijkheidscontentieux.

128. Dat de overheid aansprakelijk kan worden gesteld voor de schade die zij ingevolge haar foutief optreden toebrengt aan *burgerlijke* rechten, werd door het Hof van Cassatie reeds erkend in het eerder genoemde arrest-FLANDRIA van 5 november 1920²⁰⁴.

129. Bij arrest van 16 december 1965²⁰⁵ aanvaardde het Hof van Cassatie voor het eerst dat ook de schending van een *politiek* recht aanleiding kan geven tot schadevergoeding. Het Hof bevestigde dit nogmaals in een arrest van 23 april 1971²⁰⁶.

Opvallend in het arrest van 16 december 1965 is bovendien dat het Hof aanneemt dat de vorderingen tot vergoeding van schade aan een politiek recht tot de exclusieve bevoegdheid van de gewone rechter behoren. Het Hof van Cassatie neemt met andere woorden impliciet aan dat het recht op schadevergoeding wegens krenking van een *politiek* recht een *burgerlijk* recht is.

130. In het arrest van 13 mei 1982 heeft het Hof van Cassatie ten slotte met betrekking tot het overheidshandelen aangenomen wat in het gemeen aansprakelijkheidsrecht met betrekking tot particulieren reeds lang vaststond, met name dat ook de schending van, of beter, de schade aan *rechtmatige belangen* (*les intérêts légitimes*) aanleiding kan geven tot schadevergoeding.

131. Een laatste, voor de problematiek van het rechtsherstel zeer belangrijke, stap in de evolutie naar het overeenstemmen van de overheidsaansprakelijkheidscontentieux met de gemene aansprakelijkheidscontentieux betreft de bevestiging dat de overheid veroordeeld kan worden tot *herstel in natura* (*réparation en nature*) van de door haar foutieve gedragingen veroorzaakte schade. Dat heeft het Hof van Cassatie voor het eerst uitdrukkelijk bevestigd in een arrest van 26 juni 1980²⁰⁷.

Het recht op herstel *in natura* kent evenwel grenzen. De rechter kan dergelijk herstel niet bevelen indien het onmogelijk is of indien de herstellvordering rechtsmisbruik (*l'exercice abusif d'un droit – l'abus de droit*) zou uitmaken. Dit laatste is het geval wanneer de benadeelde van zijn recht gebruikmaakt op een wijze die de grenzen te buiten gaat van een normale uitoefening van die rechten door een voorzichtig en zorgzaam persoon.

204 Pas. 1920, I, 193, concl. P. LECLERCQ en *JLMB* 2000, 23, noot CH. PANIER.

205 Pas. 1966, I, 513, concl. W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH en *RCJB* 1969, 308, noot CH. GOOSSENS.

206 *RW* 1970-71, 1793, concl. F. DUMON, *JT* 1972, 689, noot PH. MAYSTADT en *RCJB* 1975, 9, noot F. DELPÉRE.

207 Cass. 26 juni 1980, *Pas.* 1980, I, 1341, concl. J. VELLU, *Arr.Cass.* 1979-80, 1365, *RCJB* 1983, 173, noot F. DELPÉRE en *Adm.Publ.(T.)* 1981, 127, noot D. DÉOM.

Herstel *in natura* zal ook niet mogelijk zijn indien en in de mate dat de wetgever deze vorm van herstel uitsluit of beperkt.

Ten slotte vindt het recht op herstel *in natura* een ultieme grens in de rechtsmacht van de rechter. Hij mag zijn beoordeling immers niet in de plaats stellen van die van de overheid, althans met betrekking tot aspecten die tot de vrije beoordeling van de overheid behoren. Dat geldt trouwens steeds wanneer de rechter een injunctie uitspreekt lastens de overheid, ook wanneer dit niet gebeurt in het raam van een vordering op grond van de artikelen 1382 en 1383 BW.

2. De aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen

a. De aansprakelijkheid van de overheid voor het optreden van haar vertegenwoordigers en haar ambtenaren

132. Wanneer personeelsleden van de overheid bij of naar aanleiding van het uitoefenen van hun ambt een fout begaan en daardoor schade berokkenen aan derden, kunnen zij daarvoor in bepaalde omstandigheden burgerrechtelijk aansprakelijk worden gesteld²⁰⁸.

Vaak zal echter ook de overheid zelf hiervoor burgerrechtelijk aansprakelijk kunnen worden gesteld.

133. Tot voor kort was de aansprakelijkheid van de overheid verschillend geregeld naargelang de fout werd begaan door een personeelslid-orgaan van de overheid (*un organe*) of een personeelslid-aangestelde van de overheid (*un préposé*).

Een personeelslid treedt op als orgaan van de overheid ingeval het de bevoegdheid bezit om een gedeelte van het overheidsgezag, hoe miniem ook, uit te oefenen of om de overheid tegenover derden te binden. Zijn handelen wordt in dat geval rechtstreeks toegeschreven aan de overheid: een handeling die het personeelslid stelt als orgaan van de overheid wordt geacht door de overheid zelf te zijn gesteld. De overheid zal bijgevolg rechtstreeks aansprakelijk zijn op grond van de artikelen 1382 en 1383 BW.

Heeft het geen deel in de uitoefening van het openbaar gezag, dan treedt een personeelslid op als louter aangestelde. Zijn fouten worden in dat geval niet rechtstreeks toegeschreven aan de overheid. Deze kan voor zijn handelen nochtans wel aansprakelijk worden gesteld met toepassing van artikel 1384, 3° BW dat “de meesters en zij die andere aanstellen” aansprakelijk stelt voor “de schade door hun dienstboden en aangestelden veroorzaakt in de bediening waartoe zij hen gebezigd hebben”.

²⁰⁸ *Infra*.

Dat onderscheid in rechtsgrond heeft wel degelijk gevolgen, onder meer voor de mogelijkheid voor de benadeelde om de overheid aan te spreken voor de fout van het personeelslid.

Opdat een overheid aansprakelijk zou kunnen worden gesteld voor de fout van een *orgaan* – en die fout haar dus rechtstreeks zou kunnen worden toegerekend – is vereist dat de fout werd begaan *in de uitoefening van* de wettelijke opdracht van het orgaan. Het moet met andere woorden gaan om een handeling, die de betrokkene als overheidsorgaan kon of moest stellen, en de fout moest zijn begaan in de uitoefening van zijn functie, dit is binnen de perken van zijn functie, tijdens de dienst en uit hoofde van de dienst. Enkel in dat geval kan immers worden gesteld dat “de overheid” als zodanig optrad en de betrokkene maar een “verlengde” was van de overheid, een medium via hetwelk de overheid handelde.

Dit werd weliswaar door de rechtspraak genuanceerd in die zin dat de overheid ook aansprakelijk kon worden gesteld wanneer de schadeberokkenende handelingen in de ogen van een voorzichtig en redelijk mens *schijnbaar* binnen de grenzen van zijn bevoegdheid werden verricht. Maar ook die nuancering belet niet dat hier een belangrijke beperking was op de aansprakelijkheid van de overheidspersoon, die niet in dezelfde mate aanwezig was wanneer het om aangestelden gaat.

Voor de aansprakelijkheid voor de aangestelde op grond van artikel 1384, 3° BW worden niet diezelfde strenge vereisten gesteld aan het verband tussen de schadeverwekkende handeling en de functie van de aangestelde. De aansteller is hier aansprakelijk voor elke fout die de aangestelde heeft begaan in of bij de uitoefening van zijn functie, maar ook voor fouten begaan *naar aanleiding van* de uitvoering van zijn taak. Een onrechtstreeks of toevallig verband tussen de handeling en de functie volstaat dus opdat de aansteller aansprakelijk zou zijn op grond van artikel 1384, 3° BW.

134. De wetgever heeft dat onderscheid inmiddels weggewerkt bij wet van 10 februari 2003 betreffende de aansprakelijkheid van en voor personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen.

Artikel 3 van deze wet stelt dat openbare rechtspersonen (*les personnes publiques*) aansprakelijk zijn “voor de schade die hun personeelsleden aan derden berokkenen bij de uitoefening van hun dienst, op de wijze waarop aanstellers (*les commettants*) aansprakelijk zijn voor de schade aangericht door hun aangestelden, en dat ook wanneer de toestand van deze personeelsleden statutair is geregeld *of zij gehandeld hebben in de uitoefening van de openbare macht (la puissance publique)*”.

De wetgever neemt dus de regeling van artikel 1384, 3° BW over voor *alle* overheids-personeel, dus ook voor dat personeel dat optreedt als orgaan van de overheid.

135. Die gelijkschakeling betreft nochtans enkel *personeelsleden* van de overheid. Organen zijn echter niet noodzakelijk steeds personeelsleden. Ook *vertegenwoordi-*

gers van de overheid (mandatarissen – *les mandataires*) kunnen fouten begaan bij de uitoefening van hun functie. Zij zijn drager van openbare macht en bijgevolg organen van de overheid. Hun handelingen worden rechtstreeks toegeschreven aan de overheid.

De wet van 10 februari 2003 wijzigt niets aan het aansprakelijkheidsregime voor handelingen die door dergelijke organen, niet-personeelsleden, worden gesteld: de overheid is rechtstreeks aansprakelijk voor deze handelingen op grond van de artikelen 1382 en 1383 BW, indien de fout minstens schijnbaar werd begaan *in de uitoefening van de wettelijke opdracht van het orgaan*, zoals hierboven verduidelijkt.

b. De aansprakelijkheid van personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen

136. De personeelsleden van een overheid kunnen ook persoonlijk aansprakelijk worden gesteld voor de fouten die ze begaan, bij of naar aanleiding van de uitoefening van hun ambt, en dit op grond van de artikelen 1382 en 1383 BW.

Ook dit was tot voor kort echter niet eenduidig geregeld. Er werd een onderscheid gemaakt naargelang het personeelslid zich in een statutaire dan wel in een contractuele rechtstoestand bevond.

Statutaire personeelsleden konden voor al hun handelingen zonder onderscheid aansprakelijk worden gesteld op grond van de artikelen 1382 en 1383 BW.

Voor contractuele personeelsleden was dat niet het geval. Zij konden een beroep doen op de bescherming van artikel 18 van de Arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978. Luidens deze bepaling zijn werknemers die bij de uitvoering van hun overeenkomst aan de werkgever of aan derden schade berokkenen, enkel persoonlijk aansprakelijk voor bedrog (*le dol*) en zware schuld (*la faute lourde*). Voor lichte schuld (*la faute légère*) zijn ze enkel aansprakelijk als die bij hen eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt.

Een derde die schade lijdt door het handelen van een contractueel personeelslid, kan dat personeelslid dus enkel rechtstreeks aansprakelijk stellen indien het een zware fout of bedrog heeft gepleegd, dan wel een gewoonlijk voorkomende lichte fout (*une faute légère de caractère habituel*). In het andere geval kan hij niet vorderen tegen het personeelslid zelf. De aansprakelijkheid van de overheid blijft uiteraard wel onverkort bestaan.

De beperking van de aansprakelijkheid van het contractueel aangestelde personeelslid bleef bovendien niet beperkt tot de verhouding tussen het personeelslid en de benadeelde derde, maar gold ook in de verhouding tussen de overheid en het betrokken personeelslid. Indien de overheid aansprakelijk werd gesteld voor de fout, kon zij enkel regres uitoefenen tegen het personeelslid indien het ging om bedrog, een zware fout of een gewoonlijk voorkomende lichte fout.

Dat onderscheid is door het (toenmalige) Arbitragehof ongrondwettig bevonden in arresten van 18 december 1996 en 9 februari 2000²⁰⁹.

137. In sommige materies werd het genoemde onderscheid door de wetgever reeds eerder verlaten en is een bijzondere regeling tot stand gekomen waarvoor artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet model heeft gestaan.

138. Wat het loodswezen betreft, heeft een wet van 30 augustus 1988 in de wet van 3 november 1967 betreffende het loodsen van zeevaartuigen²¹⁰ een artikel 3*bis* ingevoegd dat de aansprakelijkheid beperkt van personeelsleden van de organisatoren van loodsdiensten – doorgaans overheden. Het personeelslid door wiens handeling of verzuim schade is veroorzaakt aan het geloodste schip of het geloodste schip aan een ander schip schade heeft veroorzaakt, is niet aansprakelijk, tenzij er zijnerzijds opzet of grove schuld aanwezig is. Het personeelslid is tot het vergoeden van de door zijn grove schuld veroorzaakte schade slechts gehouden tot een bedrag van 12.394,68 euro (500.000 frank) per schadeverwekkende gebeurtenis. De Koning kan dit bedrag aanpassen, rekening houdend met de economische toestand.

139. Artikel 48 wet 5 augustus 1992 op het politieambt regelt de persoonlijke aansprakelijkheid van de politieambtenaren van zowel de federale als de lokale politie, eveneens naar het voorbeeld van artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet. Politieambtenaren die aan de Staat, aan de gemeente, aan de meergemeentezone of aan derden schade berokkenen, moeten deze slechts vergoeden, wanneer zij een opzettelijke fout, een zware fout of een lichte fout die bij hen gewoonlijk voorkomt, begaan. De Koning kan bovendien bij een in Ministerraad overlegd KB de politieambtenaren, wat de aansprakelijkheid tegenover de staat betreft, geheel of gedeeltelijk ontslaan van de verplichting deze schade te vergoeden.

Wanneer de politieambtenaar een arbeidsongeval veroorzaakte bij een lasthebber, aangestelde of orgaan van de Staat, de gemeente of de meergemeentezone, dan kan het slachtoffer bovendien slechts een rechtsvordering inzake burgerlijke aansprakelijkheid tegen die politieambtenaar instellen voor zover die het arbeidsongeval opzettelijk heeft veroorzaakt. Hier is geen mogelijkheid van ontslag van de aansprakelijkheid tegenover de Staat voorzien.

140. Ook voor militairen geldt reeds langer een bijzondere regeling inzake de burgerlijke aansprakelijkheid. Artikel 92 wet 20 mei 1994 inzake de rechtstoestanden van het personeel van Defensie is zeer gelijklopend aan de regeling voor de politieambtenaren. Ze verschilt enkel hierin dat arbeidsongevallen geen afwijkende behan-

209 Arbitragehof 18 december 1996, nr. 77/96 en Arbitragehof 9 februari 2000, nr. 19/2000.

210 Deze wet werd voor het Vlaamse Gewest opgeheven bij Decr.VI.Parl. 19 april 1995 betreffende de organisatie en de werking van de loodsdienst van het Vlaamse Gewest en betreffende de brevetten van havenloods en bootman, doch met uitzondering van onder meer genoemd artikel 3*bis* van de wet van 3 november 1967.

deling krijgen. De militair die in zijn functies aan de Staat of aan derden schade berokkent, moet deze slechts vergoeden, wanneer hij een opzettelijke fout, een zware fout of een lichte fout die bij hem gewoonlijk voorkomt, begaat. Bovendien kan de Koning bij een in Ministerraad overlegd besluit de militairen, wat de aansprakelijkheid tegenover de Staat betreft, geheel of gedeeltelijk ontslaan van de verplichting de schade overeenkomstig het eerste lid te vergoeden.

141. Ook voor sommige leden van het personeel van onderwijsinstellingen bestaat reeds langer een afzonderlijke regeling van hun persoonlijke aansprakelijkheid, die geïnspireerd is aan artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet.

Luidens artikel 6 Decr.Fr.Gem.Parl. 1 februari 1993 *fixant le statut des membres du personnel subsidiés de l'enseignement libre subventionné* zijn personeelsleden enkel aansprakelijk voor de schade die ze hebben veroorzaakt aan de organiserende instantie of aan derden bij de uitoefening van hun contract in geval van opzet en zware fout. Voor hun lichte fout zijn ze slechts aansprakelijk wanneer die fout bij hen eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt. Een soortgelijke bepaling is niet opgenomen in de rechtspositieregeling voor het personeel van het officieel onderwijs, ondanks ze daar meer op haar plaats zou zijn. Uiteindelijk is het personeel van vrije onderwijsinstellingen met die instelling verbonden door een arbeidsovereenkomst, waarop de Arbeidsovereenkomstenwet reeds van toepassing is, tenzij er in een specifieke regeling van wordt afgeweken.

Ook het personeel van Vlaamse onderwijsinstellingen, andere dan de instellingen van hoger onderwijs, genieten reeds langer van een versoepelde aansprakelijkheidsregeling. Een en ander werd in de toepasselijke rechtspositieregelingen ingevoerd bij decreet van 31 juli 2001. Voor het personeel van het gesubsidieerd onderwijs – waaronder zowel het vrij onderwijs als het gemeente- en provincieonderwijs worden begrepen – is de regeling ter zake opgenomen in artikel 17bis Decr.VI.Parl. 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van sommige personeelsleden van het gesubsidieerd onderwijs en de gesubsidieerde centra voor leerlingenbegeleiding. Voor het gemeenschapsonderwijs is er artikel 12bis Decr.VI.Parl. 27 maart 1991 betreffende de rechtspositie van bepaalde personeelsleden van het gemeenschapsonderwijs. Beide bepalingen nemen de regeling van artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet over.

142. De wetgever is inmiddels meer omvattend tussengekomen en heeft ook hier eenvormigheid gecreëerd in de aansprakelijkheidsregeling. Ook dat gebeurde bij de eerder reeds genoemde wet van 10 februari 2003.

Artikel 2 van deze wet stelt dat, ingeval personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen, wier toestand *statutair* is geregeld, bij de uitoefening van hun dienst schade berokkenen aan de openbare rechtspersoon of aan derden, zij enkel aansprakelijk zijn voor hun bedrog en zware schuld. Voor lichte schuld zijn zij enkel aansprakelijk als die bij hen eerder gewoonlijk dan toevallig voorkomt.

De wet van 10 februari 2003 neemt aldus voor het statutaire personeel de regeling over die krachtens artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet reeds gold voor het contractuele personeel. Dat contractuele personeel wordt in de wet niet genoemd, vermits voor deze categorie artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet onverkort is blijven gelden.

De aansprakelijkheidsbeperking geldt zowel in de relatie tussen het personeelslid en de benadeelde derde, als in de relatie tussen het personeelslid en de overheid. De regresvordering (*l'action récursoire*) door de overheid wordt dus op dezelfde wijze beperkt.

143. De wet van 10 februari 2003 houdt nog enkele procedurebepalingen in.

Artikel 4 van de wet verplicht de personeelsleden in dienst van openbare rechtspersonen vooreerst om, indien tegen hen voor de burgerlijke of de strafrechter een vordering tot schadeloosstelling wordt ingesteld naar aanleiding van schade die zij bij de uitoefening van hun dienst aan derden hebben berokkend, de openbare rechtspersoon hiervan in kennis te stellen. Deze verplichting wordt evenwel niet gesanc-tioneerd en is dan ook niets meer dan een morele verplichting. In elk geval kan het niet-naleven van deze plicht niet tot gevolg hebben dat de openbare rechtspersoon zijn aansprakelijkheid zou kunnen ontlopen of een ruimer regresrecht zou kunnen uitoefenen tegen het betrokken personeelslid.

Wat de regresvordering betreft, bepaalt artikel 5 van de wet van 10 februari 2003 vervolgens dat die slechts ontvankelijk is indien zij wordt voorafgegaan door een aanbod tot minnelijke schikking (*une offre de règlement amiable*) aan het personeelslid. De overheid kan haar regresvordering bovendien beperken tot een gedeelte van de schade.

144. Wat het toepassingsgebied betreft, stelt artikel 6 van de wet dat de wet van toepassing is op de personeelsleden van het vrij onderwijs die niet onderworpen zijn aan de Arbeidsovereenkomstenwet.

145. De nieuwe wet zal ten slotte niet noodzakelijk leiden tot volledige uniformiteit. In haar laatste artikel wordt immers bepaald dat zij geen afbreuk doet aan de toepassing van andere wetten of decreten die de in de wet behandelde materie regelen voor bepaalde categorieën van personeelsleden van openbare rechtspersonen.

c. De aansprakelijkheid van burgemeesters, schepenen, leden van de deputatie en OCMW-mandatarissen

146. Ook wat de persoonlijke aansprakelijkheid betreft, blijft de wet van 10 februari 2003 in haar toepassingsgebied beperkt tot *personeelsleden* van de overheid. Mandatarissen vallen er dus niet onder. Voor hen gelden de artikelen 1382 en 1383 BW onverkort wat hun persoonlijke aansprakelijkheid betreft. Ook magistraten vallen overigens niet onder de hierboven besproken aansprakelijkheidsregeling.

147. Wat de aansprakelijkheid betreft van burgemeesters, schepenen en leden van de deputaties heeft een wet van 4 mei 1999²¹¹ enkele verzachtingen aangebracht. Aan het principe van de aansprakelijkheid van zowel deze mandatarissen als van het desbetreffende lokale bestuur op grond van de artikelen 1382-1383 BW werd echter geen afbreuk gedaan. Een beperking van de persoonlijke aansprakelijkheid van de mandataris of van de mogelijkheid van regres, zoals deze is voorzien in artikel 18 Arbeidsovereenkomstenwet en in de wet van 10 februari 2003 was niet voorzien. Wel kon de betrokken mandataris zijn lokale bestuur in het geding betrekken en had dat lokale bestuur een verzekeringsplicht. Het lokale bestuur was bovendien behoudens in geval van recidive burgerrechtelijk aansprakelijk voor het betalen van *strafrechtelijke geldboeten* waartoe de mandataris zou zijn veroordeeld wanneer hij een misdrijf had begaan tijdens de normale uitoefening van zijn ambt. Regres was in dat geval wel beperkt tot gevallen van bedrog, zware schuld of gewoonlijk voorkomende lichte schuld.

Een wet van 18 mei 1999 voerde een analoge regeling in ten gunste van de voorzitter, de ondervoorzitter en de leden van de OCMW-raden²¹². Het OCMW-Decreet van 19 december 2008 heeft deze aansprakelijkheidsregeling afgeschaft²¹³. Het decreet bevat een eigen aansprakelijkheidsregeling, zij het dat deze beperkt is tot de voorzitter en de ondervoorzitter van het OCMW. Voor de (andere) leden van de OCMW-raad is er geen afwijkend aansprakelijkheidsstelsel meer voorzien.

De aansprakelijkheidsregeling die is voorzien in het OCMW-Decreet betreft enerzijds de quasidelictuele aansprakelijkheid van de mandataris en anderzijds zijn strafrechtelijke aansprakelijkheid.

Ingeval de voorzitter of de ondervoorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn door zijn fout begaan tijdens de normale uitoefening van zijn mandaat schade berokkent aan derden, is, naargelang van de aard van de uitgeoefende bevoegdheid, de federale staat, de Vlaamse Gemeenschap, het Vlaamse Gewest of het OCMW daarvoor burgerrechtelijk aansprakelijk. De mandataris kan ook persoonlijk aansprakelijk worden gesteld in geval van bedrog, zware schuld en gewoonlijk voorkomende lichte schuld²¹⁴.

De betrokken mandataris moet, ingeval een vordering tot schadevergoeding tegen hem wordt ingesteld naar aanleiding van schade die hij bij de normale uitoefening van zijn mandaat aan derden heeft berokkend, naargelang van de aard van de uitgeoefende bevoegdheid, de federale staat, de Vlaamse Gemeenschap, het Vlaamse Gewest of het OCMW daarvan op de hoogte brengen. Hij kan die overheid ook in

211 Wet 4 mei 1999 betreffende de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van burgemeesters, schepenen en leden van de bestendige deputatie, BS 28 juli 1999.

212 Art. 38, al. 5 OCMW-Wet zoals van toepassing in het Vlaamse Gewest, bepaling die inmiddels is afgeschaft bij art. 276 OCMW-Decreet van 19 december 2008.

213 Art. 276 OCMW-Decreet.

214 Art. 71, § 1 OCMW-Decreet.

het geding betrekken en deze overheden kunnen ook vrijwillig tussenkomen. Wanneer de voorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn handelde als schepen van rechtswege, dan moet hij de gemeente op de hoogte brengen en kan hij die gemeente ook in het geding betrekking²¹⁵.

Deze rechtspersonen kunnen beslissen dat de schade slechts gedeeltelijk moet worden vergoed²¹⁶.

Het OCMW moet een verzekering afsluiten om de burgerrechtelijke aansprakelijkheid te dekken die persoonlijk ten laste komt van de voorzitter of ondervoorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn bij de normale uitoefening van zijn mandaat²¹⁷.

148. Het OCMW-Decreet houdt bovendien ook een regeling in voor de *strafrechtelijke* aansprakelijkheid van de voorzitter en ondervoorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn, althans wat betreft de betaling van de geldboete waartoe zij zouden worden veroordeeld. Artikel 72 OCMW-Decreet stelt in dat verband dat, behalve bij herhaling (*la récidive*), de gemeente resp. de provincie *burgerrechtelijk* aansprakelijk (*civilement responsable*) zijn voor het betalen van de geldboeten waartoe deze mandatarissen zijn veroordeeld wegens een misdrijf dat ze hebben begaan bij de normale uitoefening van hun ambt. Het OCMW wordt met andere woorden niet zelf strafrechtelijk aansprakelijk gesteld – het kan overigens niet strafrechtelijk aansprakelijk worden gesteld op grond van het gemene strafrecht; artikel 5 Sw. sluit het OCMW, net zoals trouwens de gemeenten en provincies uitdrukkelijk uit van de rechtspersonen die strafrechtelijke aansprakelijkheid kunnen oplopen – maar het zal wel de boete moeten betalen waartoe de betrokken mandataris eventueel wordt veroordeeld. Daarbij wordt enkel een uitzondering gemaakt voor misdrijven die werden begaan door een persoonlijke inbreuk op de verkeersreglementering²¹⁸.

De regresvordering ten aanzien van de veroordeelde mandataris is, wat de geldboete betreft, *wel* beperkt, met name tot de gevallen van bedrog, zware schuld of lichte schuld die bij hem gewoonlijk voorkomt²¹⁹.

En de aansprakelijke rechtspersoon kan beslissen dat de geldboete slechts gedeeltelijk moet worden vergoed²²⁰.

215 Art. 71, § 2 OCMW-Decreet.

216 Art. 71, § 3 OCMW-Decreet.

217 Art. 73, § 1 OCMW-Decreet. De voorwaarden waaraan deze verzekering moet voldoen worden bepaald door art. 45-54 BVR 19 januari 2007 houdende het statuut van de lokale en de provinciale mandataris.

218 Art 72 OCMW-Decreet. Het OCMW moet wel een verzekering afsluiten voor ongevallen van de voorzitter of de ondervoorzitter van de raad voor maatschappelijk welzijn, overkomen in de normale uitoefening van zijn mandaat (art. 73, § 2 OCMW-Decreet).

219 Art 72, al. 2 OCMW-Decreet.

220 Art 72, al. 3 OCMW-Decreet.

149. Inmiddels heeft de Vlaamse decreetgever deze aansprakelijkheidsregel, die op burgerrechtelijk vlak een stuk gunstiger is dan de gemeenrechtelijke aansprakelijkheidsregeling ook overgenomen voor de mandatarissen van gemeenten en provincies. Een en ander wordt voor de burgemeester en de schepenen geregeld in de artikelen 72-74 Gemeentedecreet en voor de gedeputeerden in de artikelen 70-72 Gemeentedecreet.

150. Leden van de parlementaire vergaderingen kennen een beperkte immuniteit. Zij kunnen noch strafrechtelijk noch burgerrechtelijk worden vervolgd naar aanleiding van een mening of een stem die ze in de uitoefening van hun functie hebben uitgebracht. Deze immuniteit is absoluut en blijft ook gelden nadat ze hun mandaat hebben beëindigd²²¹.

Buiten dit geval blijven zij wel onverkort burgerrechtelijk aansprakelijk voor hun daden en handelingen. Aan de mogelijkheid om strafprocedures in te stellen worden wel perken gesteld²²².

151. Ook voor de ministers geldt een afzonderlijk regime voor de strafrechtelijke aansprakelijkheid, dat in het raam van deze cursus niet aan de orde is.

Van belang voor de burgerrechtelijke aansprakelijkheid is vooreerst de bepaling dat ook zij niet kunnen worden vervolgd voor een mening (of stem) uitgebracht in de uitoefening van hun functie²²³. Deze immuniteit is absoluut en geldt zowel voor de strafrechtelijke als voor de burgerrechtelijke aansprakelijkheid.

Op burgerrechtelijk vlak stelt artikel 103 *i.f.* Gw. vervolgens nog, wat de federale ministers betreft, dat de wet bepaalt in welke gevallen en volgens welke regels de benadeelde partijen een burgerlijke rechtsvordering kunnen instellen. Deze bepaling is tot op heden niet uitgevoerd.

Er wordt algemeen aangenomen dat deze wet zowel de burgerlijke aansprakelijkheid die voortvloeit uit een misdrijf als de burgerlijke aansprakelijkheid die voortvloeit uit een (andere) fout moet regelen. Tijdens de parlementaire voorbereiding werd benadrukt dat in afwachting van de totstandkoming van de uitvoeringswet de interpretatie van toepassing zou blijven van artikel 103 Gw. in zijn vorige versie. In die interpretatie gold het gemeenrecht voor buiten de uitoefening van de functie gestelde onrechtmatige daden. Voor een burgerlijke vordering die ontstaat uit een misdrijf, ongeacht of dat misdrijf binnen of buiten de uitoefening van de functie is gebeurd, en voor in de uitoefening van de functie gestelde andere onrechtmatige daden, gold

221 Art 58 Gw. voor de federale parlementsleden en de senatoren, art. 120 Gw. voor de leden van de gemeenschaps- en gewestparlementen.

222 Art. 59 Gw. en art. 120 Gw. Deze materie valt buiten het bestek van deze cursus en wordt behandeld in de cursus staatsrecht.

223 Art. 101, al. 2 Gw. voor de federale ministers, art. 124 Gw. voor de gemeenschaps- en gewestministers.

daarentegen het artikel 103 Gw. Dat had tot gevolg dat de benadeelde geen vordering kon instellen. Indien de burgerlijke vordering geënt was op een strafrechtelijke inbreuk, kon hij zich wel burgerlijke partij stellen in het kader van een lopende strafvordering voor het Hof van Cassatie.

Het is evenwel niet duidelijk hoe die interpretatie moet worden toegepast onder het nieuwe regime. Dat heeft een strekking van de rechtsleer ertoe gebracht om, in afwachting van een uitvoeringswet, ervan uit te gaan dat de burgerrechtelijke aansprakelijkheid van ministers is onderworpen aan het gemeen recht. Anderen menen dan weer dat, zolang de uitvoeringswet niet tot stand is gekomen, de ministers burgerrechtelijk niet aansprakelijk gesteld kunnen worden. Er bestaat wel vrij grote overeenstemming over de stelling dat een aansprakelijkheidsvordering naar aanleiding van een misdrijf niet tot de bevoegdheid van de burgerlijke rechter behoort en dat de benadeelde zijn burgerlijke vordering enkel via een burgerlijkepartijstelling aanhangig kan maken voor het hof van beroep, dat de strafvordering behandelt. Rechtstreekse dagvaarding is daarbij uitgesloten en de benadeelde is dus afhankelijk van het initiatief van het openbaar ministerie bij het bevoegde hof van beroep²²⁴.

Voor leden van de gemeenschaps- en gewestregeringen geldt dezelfde regeling, met dien verstande dat de uitvoeringswet hier met bijzondere meerderheid moet worden genomen²²⁵.

152. De burgerrechtelijke aansprakelijkheid van magistraten voor schade voortvloeiend uit een foutieve uitvoering van hun ambt wordt ten slotte geregeld door de artikelen 1140-1147 Ger.W., die voorzien in het rechtsmiddel van het verhaal op de rechter. Deze regeling geldt zowel voor leden van de zittende magistratuur als voor leden van het Openbaar Ministerie. Zij kunnen enkel aansprakelijk worden gesteld in de gevallen genoemd in artikel 1140 Ger.W. Het verhaal op de rechter moet worden uitgeoefend binnen de korte termijn van dertig dagen te rekenen van het feit dat tot het verhaal aanleiding heeft gegeven en, in geval van bedrog of list, van de dag waarop de partij daar kennis van heeft. De vordering wordt afgehandeld voor het Hof van Cassatie.

Een burgerlijke vordering tegen magistraten is steeds mogelijk ingeval de betrokkene een strafrechtelijke inbreuk heeft begaan, ook als dat is gebeurd in de uitoefening van zijn ambt. De benadeelde die zijn vordering voor het bevoegde strafgerecht aanhangig wil maken, moet wel rekening houden met het stelsel van “voorrang van rechtsmacht” waardoor de strafvordering in één enkele aanleg wordt afgehandeld, in beginsel voor het hof van beroep²²⁶.

224 Zie hieromtrent nog J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht publiek recht*, Brugge, die Keure, 2001, nrs. 716-730.

225 Art. 125 Gw.

226 Zie omtrent de “voorrang van rechtsmacht” art. 479 tot en met 503bis Sv.

3. De foutloze aansprakelijkheid

153. Overheden kunnen zoals burgers soms ook aansprakelijk worden gesteld voor schade zonder dat hen een fout kan worden toegerekend. Verschillende hypothesen doen zich voor.

154. Soms voorziet de wet in specifieke gevallen een vergoedingsregeling buiten elke fout om.

Zo voorziet de stedenbouwwetgeving onder bepaalde voorwaarden in een recht op planschadevergoeding (*indemnisation des dommages résultant de la planification spatiale*) voor wie schade lijdt ingevolge de vaststelling door de overheid van een plan van aanleg²²⁷ of een ruimtelijk uitvoeringsplan²²⁸. Of bij het vaststellen van dat plan al dan niet een fout is begaan, is daarbij volstrekt irrelevant.

155. In de rechtspraak is vervolgens de evenwichtssleer, en, daaraan gekoppeld, het leerstuk van de burenhinder ontwikkeld. Principe-arresten ter zake zijn de zogenaamde schoorsteen- en kanaalarresten van het Hof van Cassatie d.d. 6 april 1960²²⁹. Beide arresten hebben betrekking op abnormale burenhinder (*troubles de voisinage*) bij de uitvoering van werken.

Het Hof van Cassatie oordeelde in beide arresten dat wanneer een eigenaar het evenwicht verstoort met een naburige eigendom, hij dat evenwicht moet herstellen door een rechtmatige en passende compensatie, “overeenkomstig de traditie en het algemeen beginsel dat is vastgelegd in onder meer artikel [16] van de Grondwet”. Een fout is daarbij niet vereist²³⁰. Het Hof van Cassatie steunt deze rechtspraak op artikel 544 BW, dat aan elke eigenaar het recht toekent op het normale genot van zijn eigendom.

Een compensatieplicht bestaat nochtans enkel indien er sprake is van *abnormale* burenhinder, dat is hinder die de normale lasten, de gewone ongemakken uit het nabuurschap overstijgt.

De evenwichtssleer wordt ook op openbare besturen toegepast. Ook zij zullen tot compensatie verplicht kunnen worden als ze abnormale hinder veroorzaken voor naburige eigendommen, los van elke fout.

156. Wat de foutloze aansprakelijkheid betreft, moet nog melding worden gemaakt van de vergoedingscontentieux (*le contentieux du dommage exceptionnel*) voor

227 Art. 35 Coördinatiedecreet RO.

228 Art. 2.6.1.-2.6.3. Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

229 Cass. 6 april 1960, *Pas.* 1960, I, 722 en Cass. 6 april 1960, *Pas.* 1960, I, 920, concl. MAHAUX, *RCJB* 1960, 257, noot J. DABIN.

230 Indien een fout aan de basis zou liggen van de ongemakken, zou overigens een vergoedingsplicht bestaan op grond van art. 1382 en 1383 BW.

de Raad van State. Deze contentieux valt uiteraard buiten het leerstuk van de rechtsbescherming door de gewone rechter en wordt hierna behandeld bij de bevoegdheden van de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State.

C. De immuniteit van tenuitvoerlegging

157. Uit het voorgaande blijkt dat de burgerlijke rechter aan de rechtzoekende een verregaande rechtsbescherming kan bieden tegen overheidsoptreden en veelal rechtsherstel zal kunnen verlenen. De vraag is echter welk gevolg zal worden gegeven aan de rechterlijke beslissing. Een rechtherstellend vonnis heeft immers weinig nut indien het daarna niet desnoods met dwang tegen de overheid kan worden uitgevoerd. Hier duikt het probleem op van de uitvoeringsimmuniteit (*l'immunité d'exécution*) van de overheid.

158. Staat in geschillen tussen particulieren de mogelijkheid van dwanguitvoering vast, dan is dit nochtans anders in geschillen waarbij de overheid is betrokken. De overheid geniet in beginsel *absolute uitvoeringsimmuniteit*. Dat voorrecht houdt in dat zij niet kan worden gedwongen tot uitvoering van haar verplichtingen, zelfs niet als deze bij een uitvoerbare rechterlijke beslissing zijn vastgesteld.

159. De grondslag van de uitvoeringsimmuniteit van de overheid is het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst (*la continuité du service public*). De uitoefening van activiteiten en de werking van bepaalde (overheids)organismen die tegemoetkomen aan collectieve noden, mogen om redenen van algemeen belang niet in het gedrang worden gebracht. Het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst beoogt precies die hinderpalen weg te nemen die de werking van de openbare dienst zouden belemmeren.

Het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst kan echter een *absolute* uitvoeringsimmuniteit van de overheid niet rechtvaardigen. Terecht wordt in de rechtsleer op deze absolute opvatting van de uitvoeringsimmuniteit van de overheid dan ook kritiek geuit en wordt gesteld dat de immuniteit niet verder mag reiken dan zijn rechtvaardigingsgrond toestaat. Dwanguitvoering tegen de overheid moet dan ook mogelijk zijn voor zover daardoor de continuïteit van de openbare dienst niet in

het gedrang wordt gebracht²³¹. Gesteld wordt dat de rechter ter zake een marginaal toetsingsrecht heeft. Ook in de lagere rechtspraak vindt men dezelfde idee terug²³².

160. Uiteindelijk is de wetgever in deze materie tussengekomen en heeft hij deze absolute immuniteit genuanceerd, althans wat het beslag (*la saisie*) op goederen betreft. Dat is gebeurd in artikel 1412bis Ger.W.

Artikel 1412bis Ger.W. bevestigt weliswaar het principe van de absolute uitvoerings-immuniteit, maar voorziet meteen twee uitzonderingen.

Vooreerst kunnen de publiekrechtelijke rechtspersonen bij monde van de bevoegde organen een lijst opstellen van goederen die zij voor beslag vatbaar verklaren²³³. Deze goederen kunnen zonder meer in beslag worden genomen.

Wanneer dergelijke lijst niet werd opgesteld of de tegeldemaking van de goederen die erop voorkomen niet volstaat tot voldoening van de schuldeiser, kan vervolgens beslag worden gelegd op de goederen die voor de betrokken overheid “*kennelijk niet nuttig*” (*les biens que ne sont manifestement pas utiles*) zijn voor de uitoefening van haar taak of voor de continuïteit van de openbare dienst²³⁴. In dat laatste geval kan de overheid-schuldenaar verzet doen (*faire opposition*) waardoor de tenuitvoerlegging wordt opgeschort²³⁵. Hij kan ook andere goederen ter beslagneming aanbieden²³⁶.

161. Deze uitzonderingen op de uitvoeringsimmuniteit blijven nochtans eerder beperkt, en, indien er geen lijst van voor beslag vatbare goederen werd vastgesteld, zal beslag veelal niet mogelijk zijn. De rechter heeft niets meer dan een uiterst marginaal toetsingsrecht, zij het dat hij dat in de praktijk vrij soepel invult. Van zodra een goed enig nut oplevert voor de uitoefening van de taak van de overheid, en dus niet meer “kennelijk niet nuttig is”, is beslag niet mogelijk.

231 Zie S. LUST, *Rechtsherstel door de Raad van State in Administratieve rechtsbibliotheek*, Brugge, die Keure, 2000, 177 en de verwijzingen aldaar.

232 De beslagrechter te Brussel was één van de eerste rechters die zich verzette tegen een absolute toepassing van de uitvoeringsimmuniteit van de overheid en die stelde dat de rechter moet nagaan of de gevraagde uitvoeringsmaatregel verenigbaar is met de continuïteit van de openbare dienst en bovendien tot een belangenafweging moet overgaan (Beslagr. Brussel 5 juni 1986, *RRD* 1986, 335 en *RGAR* 1987, nr. 11 262). Ook andere rechters spraken zich in die zin uit. In zijn arrest van 30 september 1993 lijkt het Hof van Cassatie deze strekking in de rechtspraak en rechtsleer te zijn bijgetreden. Het bevestigde een arrest waarbij een maatregel van beslag tot beschrijving in het raam van een beslag inzake namaak met toepassing van art. 1481, al. 1 Ger.W., toelaatbaar werd geacht onder de motivering dat deze maatregel de openbare dienst niet belemmert (Cass. 30 september 1993, *P&B* 1994, 67, noot A. VAREMAN, *RW* 1993-94, 954, met verwijzende noot en *JLMB* 1994, 290).

233 Art. 1412bis, § 2, 1° Ger.W. Deze bepaling werd uitgevoerd bij KB 5 april 1995 tot uitvoering van art. 1412bis Ger.W., *BS* 19 mei 1995. Het KB regelt meer formele aspecten zoals de plaats waar de verklaring voor raadpleging ter beschikking moet liggen, de vorm en de inhoud van de verklaring, en de procedure tot wijziging ervan.

234 Art. 1412bis, § 2, 2° Ger.W.

235 Art. 1412bis, § 3 en 4 Ger.W.

236 Art. 1412bis § 3 Ger.W.

Bovendien heeft de wetgever zich niet uitgesproken over andere vormen van gedwongen uitvoering, zoals bijvoorbeeld de uitvoering door de schuldeiser of door derden op kosten van de overheid, en de rechterlijke substitutie. Wellicht kan hier *de lege lata* het criterium van noodzaak voor de continuïteit van de openbare dienst worden aangewend. Vermits het beginsel van de continuïteit van de openbare dienst de enige rechtvaardiging inhoudt voor het beginsel van de uitvoeringsimmunititeit, moet gedwongen uitvoering steeds mogelijk zijn indien daardoor de continuïteit van de openbare dienst niet in het gedrang wordt gebracht.

Wanneer ondanks alles de uitvoeringsimmunititeit van de overheid de gedwongen tenuitvoerlegging blijft beletten, kan men overstappen naar andere dwangsmiddelen, zoals bijvoorbeeld de dwangsom (*l'astreinte*). Een voldoende hoge dwangsom dwingt de overheid onrechtstreeks tot uitvoering. Maar ook dat zal niet steeds even efficiënt zijn, vermits ook de tenuitvoerlegging van een dwangsom op de uitvoeringsimmunititeit van de overheid kan stuiten.

§ 4. De rechtsbescherming door administratieve rechtscolleges

A. Inleiding

162. Hoger werd er reeds op gewezen dat artikel 145 Gw. de wetgever toestaat om de beslechting van geschillen met betrekking tot politieke subjectieve rechten toe te vertrouwen aan andere rechtscolleges dan de hoven en de rechtbanken.

De wetgever heeft van deze bevoegdheid in het verleden veelvuldig gebruikgemaakt en heeft talrijke buitengerechtelijke rechtscolleges ingesteld, telkens met een specifieke bevoegdheid. Daarnaast heeft hij ook één buitengerechtelijk rechtscollege ingesteld met een algemene, onbepaalde bevoegdheid, met name (de afdeling Bestuursrechtspraak (*la section du contentieux administratif*) van) de Raad van State (*le Conseil d'Etat*). Deze buitengerechtelijke rechtscolleges worden “administratieve rechtscolleges” (*les juridictions administratives*) genoemd omdat zij organiek behoren tot de uitvoerende macht.

163. Artikel 146 Gw. bepaalt in dat verband dat buitengerechtelijke rechtscolleges niet kunnen worden ingesteld dan krachtens een wet. Het instellen van dergelijke rechtscolleges behoort dus in beginsel tot de bevoegdheid van de wetgever. Na de staatshervorming is dat in eerste instantie de federale wetgever. Niettemin kunnen ook gemeenschappen en gewesten administratieve rechtscolleges instellen binnen de grenzen van artikel 10 BWHI. Dat is inmiddels door het Grondwettelijk Hof uitdrukkelijk erkend²³⁷.

²³⁷ Zie bv. Arbitragehof 30 april 2003, nr. 49/2003.

B. Administratieve rechtscolleges met specifieke bevoegdheden

164. Zoals gezegd, heeft de wetgever in het verleden zeer vaak gebruikgemaakt van zijn bevoegdheid om buitengerechtelijke rechtscolleges in te stellen. Doorgaans gebeurde dat voor heel specifieke geschillen. De wetgever verantwoordde zijn optie voor het instellen van een administratief rechtscollege dan vaak door te wijzen op een gebrek aan specialisatie van de gewone rechter, waardoor deze ondeskundig zou zijn. De gewone rechter zou de desbetreffende materies te weinig beheersen en zou een te grote terughoudendheid aan de dag leggen bij het beoordelen van overheids-handelen.

Ondertussen bestaat er een gamma van de meest uiteenlopende administratieve rechtscolleges. Deze administratieve rechtscolleges hebben steeds (slechts) toegevoegde bevoegdheden, die doorgaans bovendien zeer specifiek zijn²³⁸.

Klassieke voorbeelden zijn de verschillende tuchtrechtscolleges voor de “vrije beroepen”, zoals de Orde van Advocaten en de tuchtraden van beroep²³⁹, de provinciale raden, de raden van beroep en de nationale raad van de orde van de geneesheren²⁴⁰, enz.

Recente voorbeelden zijn de Raad voor betwistingen inzake studievoortgangsbepalingen (*Conseil pour les contestations relatives aux décisions sur la progression des études*), die bevoegdheid heeft voor examenbetwistingen in hogescholen en universiteiten²⁴¹, de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (*le Conseil du Contentieux des Etrangers*) die bevoegd is als administratief rechtscollege voor individuele beslissingen in het vreemdelingenrecht²⁴², de Raad voor Verkiezingsbetwistingen (*Conseil des Contestations électorales*), die per provincie is ingericht en bevoegdheden in eerste aanleg heeft inzake de contentieux van de lokale verkiezingen²⁴³, het Milieuhandhavingsscollege, dat bevoegd is voor beroepen tegen alternatieve of exclusieve bestuurlijke geldboetes die werden opgelegd in het raam van de handhaving van de

²³⁸ Dat is enkel anders voor de Raad van State – *infra*.

²³⁹ Art. 456 e.v. Ger.W.

²⁴⁰ KB nr. 79 van 10 november 1967 betreffende de Orde der geneesheren.

²⁴¹ Art. II.15 e.v. Decr.VI.Parl. 19 maart 2004 betreffende de rechtspositieregeling van de student, de participatie in het hoger onderwijs, de integratie van bepaalde afdelingen van het hoger onderwijs voor sociale promotie in de hogescholen en de begeleiding van de herstructurering van het hoger onderwijs in Vlaanderen, BS 10 juni 2004; BVR 4 juni 2004 inzake sommige werkingsregelen betreffende de raad voor examenbetwistingen bevoegd voor het hoger onderwijs, BS 21 september 2004.

²⁴² Art. 39/1 Vreemdelingenwet zoals ingevoegd bij art. 79 wet 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

²⁴³ Zie Decr.VI.Parl. 10 februari 2006 houdende wijziging van de Gemeentekieswet, gecoördineerd op 4 augustus 1932, de wet van 19 oktober 1921 tot regeling van de provincieraadsverkiezingen, de wet tot organisatie van de geautomatiseerde stemming van 11 april 1994 en het decreet van 7 mei 2004 houdende regeling van de controle van de verkiezingsuitgaven en de herkomst van de geldmiddelen voor de verkiezing van het Vlaams Parlement, BS 10 maart 2003.

milieureglementering²⁴⁴ en de Raad voor Vergunningsbetwistingen die onder meer annulatieberoepen behandelt tegen beslissingen over aanvragen van stedenbouwkundige of verkavelingsvergunningen^{245,246}.

165. Tegen dit systeem van administratieve rechtscolleges wordt vaak opgeworpen dat het uiteenlopend, onoverzichtelijk en allesbehalve systematisch is georganiseerd. De rechtzoekende moet vaak een hele speurtocht ondernemen om te vinden bij welk rechtscollege hij terecht kan of -moet en om vervolgens de correcte procedureregels te kennen.

Aan dit bezwaar wordt reeds gedeeltelijk verholpen door de wetgeving op de openbaarheid van bestuur, die aan de administratieve overheden de verplichting oplegt om bij de kennisgeving van hun beslissingen met individuele strekking mee te delen welke beroepsmogelijkheden er bestaan en welke formaliteiten ter zake gelden²⁴⁷. Afgezien nog van het feit dat deze verplichting niet steeds gesanctioneerd wordt, lost dit uiteraard niet alle problemen op en is het bovendien niets meer dan een symptomatische behandeling van een probleem, die de oorzaak ervan niet tenietdoet. Bovendien ontstaat aldus enkel meer duidelijkheid over de eerste stappen die de rechtzoekende kan ondernemen, maar niet over eventuele verdere beroepsmogelijkheden die voor hem openstaan, en ook dat is op uiteenlopende wijze geregeld.

Als bepaalde geschillen worden toevertrouwd aan een buitengerechtelijk orgaan, is het bovendien niet steeds duidelijk of het wel om een rechter gaat. De wetgever heeft de beslechting van bepaalde geschillen immers ook toevertrouwd aan bestaande *administratieve* overheden. Daardoor valt het verschil niet steeds op tussen enerzijds een jurisdictioneel beroep bij een administratief rechtscollege, dat een geschil met een jurisdictionele handeling beslecht, en anderzijds een administratief beroep bij een bestuur dat met een administratieve rechtshandeling een beslissing ongedaan kan maken. Die onduidelijkheid bestaat bovendien ook vaak waar de wetgever bepaalde geschillen wel aan specifiek daarvoor opgerichte instellingen heeft toevertrouwd.

244 Art. 16.4.21 Decr.VI.Parl. 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid.

245 Art. 4.8.1. e.v. Vlaamse Codex Ruimtelijke Ordening.

246 De Vlaamse decreetgever heeft een tijdlang gespeeld met de idee om één groot Vlaams Bestuursrechtscollege op te richten ter vervanging van de bestaande Vlaamse administratieve rechtscolleges. Die idee heeft men uiteindelijk terug laten vallen omdat er ernstige vragen waren gerezen rond de grondwettigheid van een dergelijk rechtscollege en meer in het bijzonder naar de bevoegdheid van de Vlaamse decreetgever ter zake. Op 26 maart 2014 heeft de plenaire vergadering van het Vlaams Parlement wel een decreet aangenomen betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges, dat een samenwerking creëert tussen de Raad voor Verkiezingsbetwistingen, de Raad voor Vergunningsbetwistingen en het Milieuhandhavingcollege (*Parl.St.* VI.Parl. 2013-14, nr. 2383/6). De tekst van dit decreet is bij het ter perse gaan van dit boek nog niet gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad*.

247 *Supra*.

Administratieve rechtscolleges schieten vervolgens vaak tekort op het stuk van behoorlijke rechtsbedeling zoals die is erkend door onder meer artikel 6 EVRM. De samenstelling van de diverse colleges beantwoordt vaak niet aan de elementaire vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Ook rijzen problemen inzake de gelijkheid van de partijen, de eerlijke en openbare behandeling van de zaak binnen een redelijke termijn en met formeel verantwoorde, openbare beslissingen, hoewel gezegd moet worden dat deze problemen niet noodzakelijk eigen zijn aan administratieve rechtscolleges maar, zeker wat betreft de behandeling van de zaak binnen een redelijke termijn, ook voorkomen bij de gewone rechtscolleges. Dat dergelijke problemen niettemin veelvuldig voorkomen bij administratieve rechtscolleges, kan hierdoor worden verklaard dat de meeste van die rechtscolleges, die tot de uitvoerende macht behoren, in de eerste plaats werden ingericht voor het behartigen van administratieve taken en niet op het uitvoeren van jurisdictionele functies werden georganiseerd.

Ten slotte is een veelgehoorde kritiek nog dat de rechtsbescherming die door administratieve rechtscolleges wordt geboden, vele leemten en gebreken vertoont, en dit niet enkel van procedurele aard. Gewezen wordt op de quasionmogelijkheid om voor de administratieve rechtscolleges werkelijk rechtsherstel te verkrijgen indien dat niet in de beslissing zelf, bijvoorbeeld een vernietiging, ligt besloten en de overheid onwillig blijft.

C. De Raad van State

166. Aan één administratief rechtscollege werden niet slechts bijzondere bevoegdheden met betrekking tot de toepassing van welbepaalde normen toegekend, maar wel bovendien een algemene, onbepaalde bevoegdheid tot het vernietigen van bestuurshandelingen zonder meer, met name aan de Raad van State. Dat is meteen het belangrijkste administratieve rechtscollege, alleen al omdat het van alle administratieve rechtscolleges kwantitatief het meeste uitspraken velt, daarenboven in de meest uiteenlopende materies. Dat rechtvaardigt meteen de behandeling van dit rechtscollege in een afzonderlijk hoofdstuk.

Hoofdstuk 3

DE RAAD VAN STATE

AFDELING 1.

DE PLAATS VAN DE RAAD VAN STATE ONDER DE GESTELDE MACHTEN

167. De Raad van State werd door de wetgever van 1946 ingericht als orgaan dat enerzijds de (materiële) wetgever van advies zou dienen en anderzijds als administratief rechtscollege uitspraak zou doen over bepaalde bestuursgeschillen.

Hij werd oorspronkelijk opgericht als onderdeel van de uitvoerende macht. De nodige waarborgen werden evenwel voorzien opdat de Raad van State onafhankelijk van de uitvoerende macht zou kunnen functioneren.

In 1993 werd het bestaan van de Raad van State grondwettelijk bevestigd, door invoeging in de toenmalige titel III van de Grondwet van een afzonderlijk hoofdstuk III^{quater} betreffende de Raad van State. Na de coördinatie van de Grondwet in 1994 is deze erkenning opgenomen in hoofdstuk VII van titel III “de machten” van de Grondwet, in het bijzonder in artikel 160 Gw.

168. De regeling met betrekking tot de organisatie, de bevoegdheden en de werking van de Raad van State is thans opgenomen in de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten op de Raad van State²⁴⁸ en zijn uitvoeringsbesluiten.

²⁴⁸ Hierna: RvS-Wet.

AFDELING 2.

DE INRICHTING VAN DE RAAD VAN STATE

§ 1. Twee afdelingen

169. De Raad van State bestaat op dit ogenblik uit twee afdelingen, met name een afdeling Wetgeving (*la section de législation*) en een afdeling Bestuursrechtspraak (*la section du contentieux administratif*).

De afdeling Wetgeving is een adviesverlenende instantie. De afdeling Bestuursrechtspraak daarentegen is een rechtsprekend orgaan.

De Raad is verder onderverdeeld in kamers (*les chambres*). De afdeling Wetgeving telt vier kamers, waaronder twee Nederlandstalige en twee Franstalige kamers. In elke kamer moet een lid zetelen dat beide landstalen machtig is²⁴⁹. De afdeling Bestuursrechtspraak bestaat uit elf kamers, waaronder vijf Nederlandstalige en vijf Franstalige kamers, en één tweetalige kamer²⁵⁰.

De kamers zijn samengesteld uit drie leden-staatsraden (*un conseiller d'Etat*). Bij de afdeling Wetgeving komen daar telkens twee assessoren (*un assesseur*) bij²⁵¹.

§ 2. De rechters

170. De Raad van State telt op dit ogenblik 44 rechters, staatsraden genoemd. Daaronder zijn er een eerste voorzitter, een voorzitter, veertien kamervoorzitters en achtentwintig “gewone” staatsraden²⁵².

De staatsraden worden benoemd door de Koning, op voordracht van de Raad van State²⁵³. Kandidaten moeten aan een aantal voorwaarden voldoen, waaronder een leeftijdsvereiste – ze moeten minstens 37 jaar oud zijn –, een diplomavereiste en een aantal vereisten waaruit hun beroepsbekwaamheid moet blijken. Deze vereisten zijn opgenomen in artikel 70, § 2 RvS-Wet.

249 Art. 81 RvS-Wet.

250 Art. 86 RvS-Wet.

251 Art. 81 RvS-Wet.

252 Art. 69, 1° RvS-Wet, zoals gewijzigd bij wet van 15 september 2006.

253 De procedure dienaangaande wordt geregeld in art. 70, § 1 RvS-Wet.

§ 3. De assessoren

171. Naast rechters kent de Raad van State ook assessoren, zij het enkel in de afdeling Wetgeving. Het zijn er hoogstens tien²⁵⁴. Ze worden door de Koning benoemd uit een lijst met drie namen, voorgedragen door de Raad van State. Ze moeten voldoen aan dezelfde benoemingsvoorwaarden als de staatsraden. Anders dan de andere leden van de Raad, zijn assessoren slechts tijdelijk benoemd, met name voor een hernieuwbare periode van vijf jaar²⁵⁵.

De assessoren of bijzitters zijn omwille van hun bijzondere juridische deskundigheid aan de afdeling Wetgeving toegevoegd om deze in haar werkzaamheden bij te staan.

§ 4. Het auditoraat

172. Het auditoraat (*l'auditorat*) speelt een belangrijke rol bij de voorbereiding van dossiers, zowel binnen de afdeling Wetgeving als binnen de afdeling Bestuursrecht-spraak²⁵⁶.

Het is samengesteld uit een auditeur-generaal, een adjunct-auditeur-generaal, veertien eerste auditeurs-afdelingshoofden en vierenzestig eerste auditeurs, auditeurs of adjunct-auditeurs²⁵⁷.

Ook de leden van het auditoraat worden door de Koning benoemd. Dat gebeurt op grond van een rangschikking op basis van een vergelijkend examen. Om toegelaten te worden tot het examen moet men ten minste 27 jaar oud zijn, doctor, licentiaat of master in de rechten zijn en over drie jaar nuttige juridische beroepservaring beschikken²⁵⁸.

§ 5. Het coördinatiebureau

173. De Raad van State heeft vervolgens een coördinatiebureau (*le bureau de coordination*) dat is samengesteld uit twee eerste referendarissen-afdelingshoofden en twee eerste referendarissen, referendarissen of adjunct-referendarissen²⁵⁹.

Het coördinatiebureau heeft hoofdzakelijk een functie als documentalist. Het houdt de stand van de wetgeving bij en stelt zijn documentatie ter beschikking van de twee

254 Art. 79 RvS-Wet.

255 Art. 80 RvS-Wet.

256 Zie art. 76 RvS-Wet.

257 Art. 69, 2° RvS-Wet.

258 Art. 71 RvS-Wet.

259 Art. 69, 3° RvS-Wet.

afdelingen van de Raad van State en van het publiek²⁶⁰. Het staat vervolgens ook in voor de voorbereiding van de coördinatie (*la coordination*), de codificatie (*la codification*) en de vereenvoudiging (*la simplification*) van wetgeving²⁶¹.

Ook de leden van het coördinatiebureau worden door de Koning benoemd op grond van een rangschikking op basis van een vergelijkend examen. Dezelfde regeling geldt als voor de benoeming van de leden van het auditoraat²⁶².

§ 6. De griffie

174. De griffie (*le greffe*) van de Raad van State ten slotte is samengesteld uit een hoofdgriffier en vijftientig griffiers²⁶³. Ook zij worden door de Koning benoemd. Tot voor kort gebeurde dat niet op basis van een examen, maar daar heeft een wet van 20 januari 2014 verandering in gebracht.

Thans gebeurt ook de aanstelling van griffiers op basis van de uitslag van een vergelijkend examen. Die uitslag blijft drie jaar geldig.

Enkel kandidaten die reeds gedurende minstens 5 jaar lid zijn van het administratief personeel van de Raad van State of lid van de griffie van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen komen in aanmerking²⁶⁴.

AFDELING 3.

DE BEVOEGDHEDEN VAN DE AFDELING WETGEVING

§ 1. Algemeen

175. De afdeling Wetgeving heeft een adviserende bevoegdheid met betrekking tot ontwerpen en voorstellen van wet, decreet en ordonnantie, en amendementen op deze ontwerpen en voorstellen, en met betrekking tot ontwerpen van reglementaire besluiten van de federale en de deelstatelijke uitvoerende machten. Een en ander wordt geregeld in de artikelen 3 tot en met 5 RvS-Wet.

260 Zie, wat dat laatste betreft, het KB 13 juli 2004 tot vaststelling van de vorm waarin en de voorwaarden waaronder de documentatie van het coördinatiebureau van de Raad van State betreffende de stand van de wetgeving ter beschikking wordt gesteld van het publiek. In uitvoering van dat KB stelt de Raad van State een wetgevingsdatabank “reflex” ter beschikking van het publiek op zijn website www.raadvst-consetat.be.

261 Art. 77 RvS-Wet.

262 Art. 71 RvS-Wet.

263 Art. 69, 4° RvS-Wet.

264 Art. 72 RvS-Wet.

Artikel 6 RvS-Wet geeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State vervolgens nog de bevoegdheid om de tekst op te maken van voorontwerpen van wetten, decreten, ordonnanties, besluiten en reglementen. Dat gebeurt op verzoek van de eerste minister, de voorzitter van de gemeenschaps- of gewestregeringen of van het College van de Franse Gemeenschapscommissie²⁶⁵ of van het Verenigd College. Deze instanties leggen ook de stof en het voorwerp vast waarop het voorontwerp betrekking moet hebben.

De afdeling Wetgeving van de Raad van State heeft ten slotte ook een rol in de voorbereiding van de coördinatie, codificatie of vereenvoudiging van wetgeving op verzoek van – eveneens – de eerste minister, de voorzitter van de gemeenschaps- of gewestregeringen of van het College van de Franse Gemeenschapscommissie²⁶⁶ of van het Verenigd College. Het coördinatiebureau bereidt dit alles voor en legt zijn ontwerp voor aan de afdeling Wetgeving, die het vervolgens van advies voorziet²⁶⁷.

Enkel op de eerste van deze bevoegdheden wordt hierna meer in detail ingegaan. Ze maakt dan ook de belangrijkste taak uit van de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

§ 2. De adviesverlening over ontwerpen en voorstellen van formele wetten

176. De afdeling Wetgeving verleent vooreerst adviezen over ontwerpen en voorstellen van formele wetten. Of deze ontwerpen en voorstellen al dan niet verplicht aan de Raad van State moeten worden voorgelegd, en wie het initiatief moet of mag nemen, wordt nader bepaald in de artikelen 2 tot 4 RvS-Wet.

177. *Voorontwerpen (un avant-projet)* van wet, decreet of ordonnantie moeten in beginsel verplicht voor advies worden voorgelegd aan de Raad van State²⁶⁸.

Hierop wordt vooreerst een uitzondering gemaakt voor voorontwerpen betreffende begrotingen (*les budgets*), leningen (*les emprunts*), domeinverrichtingen (*les opérations domaniales*) en het legercontingent (*le contingent de l'armée*). Over deze voorontwerpen hoeft geen advies te worden ingewonnen.

Vervolgens dient ook in gevallen van hoogdringendheid, die moet worden gemootiveerd (*les cas d'urgence spécialement motivés*), geen – of beter slechts een beperkt – advies te worden ingewonnen. Deze vrijstelling is inderdaad niet totaal: er moet een advies worden ingewonnen, dat echter beperkt blijft tot de vraag of het voorontwerp een aangelegenheid betreft die tot de bevoegdheid van de betrokken wetgever

265 De voorzitter van de Vlaamse Gemeenschapscommissie wordt in dit lijstje niet genoemd.

266 De voorzitter van de Vlaamse Gemeenschapscommissie wordt in dit lijstje niet genoemd.

267 Art. 6bis RvS-Wet.

268 Art. 3 RvS-Wet.

behoort. Wat federale wetten betreft heeft het advies bovendien ook betrekking op de vraag of het een monocamerale, een beperkt bicamerale of een volledig bicamerale aangelegenheid betreft²⁶⁹.

178. Ontwerpen en voorstellen van wet, decreet of ordonnantie, evenals amendementen op deze ontwerpen en voorstellen kunnen vervolgens aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State worden voorgelegd door de voorzitter van de Kamer, de Senaat of een Parlement van een deelstaat. Deze moeten het ontwerp, voorstel of amendement verplicht voorleggen aan de afdeling Wetgeving als ten minste één derde van de leden van de betrokken vergadering daarom heeft verzocht op de door het reglement bepaalde wijze²⁷⁰.

De voorzitters van de Kamer, de Senaat en het Verenigd College moeten het advies van de Raad van State eveneens verplicht inwinnen wanneer de meerderheid van de leden van een taalgroep daarom verzoeken²⁷¹.

Ten slotte zijn de voorzitters van Kamer en Senaat eveneens verplicht een wetsvoorstel, wetsontwerp of een bij eerste stemming aangenomen amendement voor advies voor te leggen aan de afdeling Wetgeving, wanneer daartoe een verzoek wordt ingediend door de parlementaire overlegcommissie²⁷².

179. Ten slotte kunnen ook de ministers, de leden van de gewest- of gemeenschapsregeringen, de leden van het college van de Franse Gemeenschapscommissie en de leden van het Verenigd College, alle voorstellen²⁷³ van wet, decreet of ordonnantie, en alle amendementen op voorstellen of ontwerpen van wet, decreet of ordonnantie voor advies voorleggen aan de afdeling Wetgeving²⁷⁴.

180. De regeling inzake termijn en sancties op het miskennen van de adviesverplichting, gaat het bestek van deze leidraad te buiten, en blijft dan ook verder buiten beschouwing²⁷⁵.

269 Art. 3, § 2 RvS-Wet.

270 Art. 2, § 2 RvS-Wet.

271 Art. 2, § 3 RvS-Wet.

272 Art. 2, § 4 RvS-Wet. Deze parlementaire overlegcommissie, ingesteld op grond van art. 82 Gw., behandelt bevoegdheidsconflicten tussen de twee kamers van de federale wetgevende macht.

273 Ontwerpen van wet, decreet of ordonnantie worden hier niet genoemd, omdat de bedoelde instanties deze al in de fase van voorontwerp konden en in beginsel zelfs moesten voorleggen aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State.

274 Art. 4 RvS-Wet.

275 Voor meer details, zie M. VANDAMME, *Raad van State afdeling wetgeving*, Brugge, die Keure, 1998, 100-112 en 158-180 J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Publiekrecht, deel 2, Overzicht publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2003, 1254-1262.

§ 3. De adviesverplichting over ontwerpen van reglementaire besluiten

181. Belangrijker in het raam van een cursus bestuursrecht, is de adviesverplichting voor instanties van de uitvoerende macht over hun eigen verordenende handelingen. Deze adviesverplichting is geregeld in artikel 3 RvS-Wet.

Ministers, leden van de gemeenschaps- en gewestregeringen, leden van het College van de Franse Gemeenschapscommissie en leden van het Verenigd College zijn verplicht ontwerpen van reglementaire besluiten voor advies voor te leggen aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State²⁷⁶.

Over ontwerpen van de Brusselse Hoofdstedelijke Regering of van het Verenigd College die betrekking hebben op de bevoegdheden van de Brusselse agglomeratie of van de Vlaamse of de Franse Gemeenschapscommissie moet het advies *niet* worden ingewonnen²⁷⁷. En voor de ontwerpen van reglementaire besluiten van het College van de Franse Gemeenschapscommissie zelf blijft de adviesverplichting beperkt tot die besluiten die betrekking hebben op aangelegenheden die door de Franse Gemeenschap zijn overgedragen aan die gemeenschapscommissie met toepassing van artikel 138 Gw.²⁷⁸.

Ontwerpen van reglementaire besluiten van gedecentraliseerde overheden, zoals ontwerpen van gemeentelijke of provinciale verordeningen, vallen evenmin onder de adviesverplichting.

182. De adviesverplichting geldt *niet* in geval van hoogdringendheid.

Anders dan met voorontwerpen van wet het geval is, dient in geval van hoogdringendheid helemaal geen advies te worden ingewonnen, ook niet over de bevoegdheid van de betrokken normgever.

De hoogdringendheid moet “met bijzondere redenen omkleed” zijn. Dat betekent dat de betrokken overheid uitdrukkelijk moet motiveren waarom zij de aangelegenheid dermate hoogdringend vindt dat aan het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State kan worden voorbijgegaan. Deze motivering moet worden opgenomen in de preambule van het besluit.

²⁷⁶ Art. 3, § 1, al. 1 RvS-Wet.

²⁷⁷ Art. 3, § 2, al. 1 RvS-Wet. Het gaat in dat geval immers om verordeningen van territoriaal gedecentraliseerde overheden en niet van overheden met soevereiniteit.

²⁷⁸ Art. 3, § 1 *if.* RvS-Wet. Enkel in die aangelegenheden is de Franse Gemeenschapscommissie immers een soevereine overheid. Haar andere bevoegdheden heeft zij als territoriaal gedecentraliseerd bestuur.

De motivering moet concreet en correct zijn. Ze mag niet bestaan uit clichés²⁷⁹. En ze moet duidelijk zijn²⁸⁰.

De opgegeven motivering mag ook niet worden tegengesproken door de feiten. Zo neemt de Raad van State, afdeling Bestuursrechtspraak, die uiteindelijk legaliteits-toezicht uitoefent op de verordeningen van de openbare besturen, aan dat er geen sprake kan zijn van hoogdringendheid als blijkt dat het nog een lange tijd heeft geduurd vooraleer de betrokken verordening ook in het *Belgisch Staatsblad* is verschenen en in werking is getreden²⁸¹.

183. Voor dringende gevallen voorziet de wetgeving op de Raad van State dat ook een advies kan worden ingewonnen op korte termijn, meer bepaald binnen een termijn van vijf dagen²⁸². Ook dan moet de overheid de hoogdringendheid motiveren en moet zij die motivering overnemen in de preambule of aanhef van haar uiteindelijk besluit.

184. In één geval dient het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State wel te worden ingewonnen ook in geval van hoogdringendheid. Dat is met name het geval voor ontwerpen van koninklijke besluiten die wettelijke bepalingen kunnen wijzigen, aanvullen, opheffen of vervangen, m.a.w. voor de zogenaamde bijzondere-machtenbesluiten van de Koning. Artikel 3*bis*, § 2 RvS-Wet stelt uitdrukkelijk dat voor deze ontwerpen de hoogdringendheid niet kan worden ingeroepen.

185. De tekst die voor advies aan de afdeling Wetgeving moet worden voorgelegd, is de *eindversie* van de tekst, die is vastgesteld nadat alle nodige adviezen zijn ingewonnen en ook alle andere fasen van administratieve voorbereiding zijn doorlopen.

Nadat de Raad van State zijn advies heeft uitgebracht, mogen aan het ontwerp in beginsel enkel nog zuiver formeel-redactionele wijzigingen worden aangebracht en wijzigingen die tot doel hebben het ontwerp aan te passen aan de opmerkingen in advies. Worden nog andere, wezenlijke, wijzigingen aangebracht, dan moet het aangepaste ontwerp andermaal voor advies worden voorgelegd aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State²⁸³.

186. De verplichting om het advies in te winnen van de afdeling Wetgeving van de Raad van State is van openbare orde en maakt een substantiële vormvereiste uit. Miskenning van de adviesverplichting leidt tot nietigheid van het besluit. De Raad van State kan de verordening vernietigen. Elke rechter zal haar bovendien met toe-

279 Zie bv. RvS 10 november 1994, nr. 50.161, Vermeulen.

280 Zie bv. RvS 31 mei 1999, nr. 80.521, V.Z.W. Koninklijke maatschappij St. Hubertus, *RW* 1999-2000, 191.

281 Zie bv. RvS 30 september 2003, nr. 123.691, asbl Centre Hospitalier régional: Clinique Saint-Joseph-Hôpital de Warquignies (CHR) en cons., *RRD* 2003, 51.

282 Art. 84, § 1, al. 1, 2° RvS-Wet.

283 RvS 3 januari 1998, nr. 71.514, Roos; RvS 29 april 1999, nr. 80.018, Jacobs; RvS 5 januari 2004, nr. 126.817, nv Distrigas en cv Distrigas & CO.

passing van artikel 159 Gw. buiten toepassing moeten laten. De rechter die vaststelt dat de adviesverplichting niet is nagekomen, moet dat bovendien ambtshalve opwerpen.

§ 4. Aard en draagwijdte van de adviezen

187. De adviezen van de afdeling Wetgeving zijn van technisch-juridische en niet van beleidsmatige aard. De afdeling laat zich in beginsel niet in met beleidsvragen, met de opportuniteit van de haar voorgelegde teksten. Dat belet niet dat de adviezen niet steeds beperkt blijven tot louter vormelijke en redactionele opmerkingen, maar dat soms ook de meest delicate inhoudelijk-juridische problemen worden onderzocht. Ook maakt de afdeling Wetgeving vaak opmerkingen met betrekking tot de praktische werkbaarheid van de ontworpen regelingen.

188. In zijn adviezen gaat de Raad van State na of de dwingende vormvoorschriften werden nageleefd.

De afdeling Wetgeving geeft in de regel bovendien pas advies wanneer al deze vormvoorschriften zijn nagekomen en de ontworpen regeling enkel nog het advies van de afdeling Wetgeving nodig heeft om vervolgens door de normsteller te kunnen worden goedgekeurd.

De Raad van State onderzoekt vervolgens ook de wettigheid van de ontworpen regeling. Hij onderzoekt of het ontwerp wel binnen de bevoegdheid valt van de betrokken overheid en of het ontwerp in overeenstemming is met de hogere regels die door die overheid moeten worden geëerbiedigd.

Ook de coherentie van de regeling wordt onderzocht, zowel op extern als op intern vlak. Externe coherentie heeft betrekking op de inpasbaarheid van de regeling in het kader van de bestaande wetgeving of reglementering. De interne coherentie refereert aan de logische opbouw en de leesbaarheid van de tekst.

189. Het advies van de afdeling Wetgeving is in beginsel niet bindend voor de betrokken overheid. Het staat de adviesvragende overheid vrij om het ontwerp al dan niet aan te passen aan de opmerkingen van de Raad. Volgt zij het advies niet, dan dient zij dat niet te motiveren.

AFDELING 4.

DE BEVOEGDHEDEN VAN DE AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

§ 1. Inleiding

190. De afdeling Bestuursrechtspraak is belast met jurisdictionele taken.

191. De Raad van State heeft vooreerst enkele bevoegdheden in volle rechtsmacht. Vervolgens treedt hij op als cassatierechter ten aanzien van beslissingen van administratieve rechtscolleges. Tot de bevoegdheid van de Raad van State behoort ook de zogenaamde vergoedingscontentieux. En ten slotte is de Raad van State bevoegd voor de vorderingen tot schorsing en vernietiging van bestuurshandelingen.

§ 2. De bevoegdheid van de Raad van State in volle rechtsmacht

192. De Raad van State heeft vooreerst enkele bevoegdheden “met volle rechtsmacht” (*pleine jurisdiction*). Dit betekent dat hij geschillen over *subjectieve*, noodzakelijk politieke, rechten beslecht, ofwel in enige aanleg, ofwel als appelrechter en daarbij uitspraak doet over de grond van de zaak. Het geschil wordt in zijn geheel aan een nieuw onderzoek onderworpen en de Raad heeft de bevoegdheid om de in eerste aanleg genomen beslissing te hervormen, in welk geval het arrest in de plaats treedt van die beslissing²⁸⁴.

Een aantal van deze bevoegdheden zijn bevoegdheden in enige aanleg. Dat wil zeggen dat de Raad de eerste en enige rechter is die over het geschil uitspraak kan doen. In andere gevallen treedt de Raad van State op in hoger beroep.

193. In enige aanleg is de Raad van State onder meer bevoegd voor geschillen tussen OCMW's van verschillende provincies over het ten laste nemen van bijstandskosten²⁸⁵ en geschillen over de verdeling van gemeentegoederen over twee gemeenten die zijn ontstaan door de oprichting van een gedeelte van een gemeente als afzonderlijke gemeente²⁸⁶.

Bij artikel 22 van de wet van 23 maart 1989 werd hem vervolgens arrestbevoegdheid toegekend in geschillen in verband met de taalverklaring die door kandidaten voor de verkiezingen van het Europees Parlement moet worden ingediend²⁸⁷.

²⁸⁴ Art. 16 *if.* RvS-Wet zoals ingevoegd bij wet van 20 januari 2014.

²⁸⁵ Art. 15, al. 3 wet 2 april 1965 betreffende het ten laste nemen van steun door de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en art. 16, 3° RvS-Wet.

²⁸⁶ Art. 16, 5° RvS-Wet.

²⁸⁷ Wet 23 maart 1989 betreffende de verkiezing van het Europees Parlement, BS 26 maart 1989, *err.* BS 4 april 1989. Het betreft een beroep tegen de beslissingen ter zake van het collegehoofdbureau.

Recent heeft de Raad van State ook de bevoegdheid gekregen om in enige aanleg uitspraak te doen over “klachten” die de Controlegeschiedenis betreffende de verkiezingsuitgaven en de boekhouding van de politieke partijen indient met toepassing van artikel 15^{ter} van de wet van 4 juli 1989 betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven voor de verkiezingen van de federale kamers, de financiering en de open boekhouding van de politieke partijen²⁸⁸. Deze bepaling laat toe dat de dotatie die met toepassing van genoemde wet van 4 juli 1989 jaarlijks wordt toegekend aan politieke partijen ter financiering van hun werking, geheel of gedeeltelijk wordt ingetrokken ingeval uit een aantal omstandigheden blijkt dat een politieke partij vijandig staat tegenover de rechten en vrijheden die gewaarborgd zijn door het EVRM en zijn aanvullende protocollen²⁸⁹.

194. De afdeling Bestuursrechtspraak doet in hoger beroep uitspraak voornamelijk over beslissingen van bestendige deputaties in verband met verkiezingen, verkiezingsvoorwaarden, onverenigbaarheden en tuchtzaken van de gemeenten of de openbare centra voor maatschappelijk welzijn²⁹⁰, en in verband met de terugbetaling van bijstandskosten tussen OCMW's van dezelfde provincie²⁹¹.

Recent is daar ook nog de bevoegdheid bij gekomen om kennis te nemen van hogere beroepen tegen beslissingen van de deputatie als administratieve rechter over geschillen met betrekking tot de verkiezingen van de politieraad of het ontslag van leden van die politieraad²⁹².

195. De wet van 20 januari 2014 heeft aan artikel 16 RvS-Wet toegevoegd dat de Raad van State ook in volle rechtsmacht uitspraak doet over “elk ander beroep in volle rechtsmacht toegewezen aan de Raad van State”²⁹³. Deze toevoeging lijkt ogenschijnlijk zonder ??? (bijzonder of zonder meer) overbodig – de toewijzing van het beroep in volle rechtsmacht voor de desbetreffende materies staat hoe dan ook per definitie al in de wet, het decreet of de ordonnantie die het beroep in volle rechtsmacht toevertrouwt aan de Raad van State –, maar is het niet. De toevoeging van

288 Art. 15^{ter} van de wet van 4 juli 1989 betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven voor de verkiezingen van de federale kamers, de financiering en de open boekhouding van de politieke partijen en art. 16, 7° RvS-Wet.

289 Art. 3 wet 12 februari 1999 tot invoering van een art. 15^{ter} in de wet van 4 juli 1989 betreffende de beperking en de controle van de verkiezingsuitgaven voor de verkiezingen van de federale kamers, de financiering en de open boekhouding van de politieke partijen, en van art. 16^{bis} van de wetten op de Raad van State, BS 18 maart 1999, *err.* BS 29 april 1999.

290 Art. 16, 4° en 5° RvS-Wet. Een gedeelte van de verkiezingscontentieux werd voor Vlaanderen van de deputatie overgenomen door de Raad voor Verkiezingsbetwistingen (*le Conseil des Contestations électorales*). Ook hier blijft de Raad van State bevoegd als beroepsrechter met volle rechtsmacht, en dat op grond van art. 85^{quater} Gemeentekieswet, zoals ingevoegd bij Decr.VI.Parl. 10 februari 2006.

291 Art. 15, al. 2 wet 2 april 1965 betreffende het ten laste nemen van steun door de openbare centra voor maatschappelijk welzijn en art. 16, 3° RvS-Wet.

292 Art. 18^{quater} en 21^{ter} wet 7 december 1998 tot organisatie van de geïntegreerde politiedienst en art. 16, 6° RvS-Wet.

293 Art. 16, al. 1, 8° RvS-Wet.

deze restcategorie aan artikel 16 RvS-Wet heeft tot gevolg dat de Koning wordt gemachtigd om een procedurereglement aan te nemen dat het gemeen recht vormt voor de procedures in volle rechtsmacht²⁹⁴, dus ook voor die procedures die niet bij artikel 16 RvS-Wet zelf rechtstreeks aan de Raad van State worden toevertrouwd. De Koning haalt die bevoegdheid uit artikel 30, § 1 RvS-Wet, die hem onder meer machtigt om de rechtspleging te bepalen die in de bij artikel 16 bedoelde gevallen moet worden gevolgd. Zonder opname van die restcategorie in artikel 16 RvS-Wet, zou de algemene procedureregeling die de Koning hier kan ontwikkelen, niet van toepassing zijn op beroepen in volle rechtsmacht die op basis van andere wetgeving dan de RvS-Wet aan de Raad van State worden toevertrouwd.

De wetgever van 2014 had aanvankelijk de bedoeling om de Raad van State residuair bevoegd te maken om in volle rechtsmacht uitspraak te doen over “de beroepen inzake de administratieve boeten”²⁹⁵. Dit voorstel stuitte op heel wat kritiek van de afdeling Wetgeving van de Raad van State, en is uiteindelijk verlaten. Dat betekent evenwel niet dat de Raad van State niet in volle rechtsmacht uitspraak zou kunnen doen over beroepen m.b.t. administratieve boetes of andere administratieve sancties. Deze residuaire bepaling van art. 16, al. 1, 8° RvS-Wet laat de behandeling in volle rechtsmacht toe van bij decreet of ordonnantie bepaalde administratieve sancties waarvan de decreetgever het beroep in volle rechtsmacht heeft toegewezen aan de Raad van State. Is er geen dergelijke uitdrukkelijke toewijzing in volle rechtsmacht, dan maken de geschillen ter zake het voorwerp uit van een annulatieberoep en is hervorming van de bestreden beslissing niet mogelijk²⁹⁶.

196. De Koning heeft inmiddels gebruikgemaakt van zijn bevoegdheid om een eigen procedureregeling op te stellen voor de beroepen in volle rechtsmacht. Een en ander is gebeurd bij KB van 25 april 2014 tot bepaling van de gemeenrechtelijke procedureregels die toepasselijk zijn op de rechtsplegingen voor de Raad van State waarin met volle rechtsmacht uitspraak wordt gedaan²⁹⁷.

§ 3. De Raad van State als cassatierechter

197. De Raad van State heeft vervolgens, eveneens binnen de subjectieve contentieux, bevoegdheid als rechter in cassatie tegen beslissingen van administratieve rechtscolleges. Hij put deze bevoegdheid uit artikel 14, § 2 RvS-Wet.

294 Memorie van toelichting, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2277/1, 12-13.

295 In het voorontwerp van wet dat tot de wet van 20 januari 2014 heeft geleid, was voorzien dat art. 16 RvS-Wet zou worden aangevuld met een 2°: “de beroepen inzake de administratieve geldboeten, indien de beslechting ervan bij de wet niet aan een ander rechtscollege is toegewezen”. Zie voorontwerp van wet, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2277/1, 73.

296 G. DEBERSAQUES en F. EGGERMONT, “De hervorming van de Raad van State anno 2014: een eerste analyse van de voornaamste nieuwigheden”, *RW* 2013-14, (1403), 1408-1409.

297 Dit KB is samen met het verslag aan de Koning en het advies van de Raad van State gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 16 juni 2014.

De Raad van State is aldus de cassatierechter (*juge de cassation*) van gemeen recht wat de beslissingen van administratieve rechtscolleges betreft. Dat wil zeggen dat hij in beginsel bevoegd is voor alle cassatieberoepen (*les recours en cassation*) tegen beslissingen van administratieve rechtscolleges. Het Hof van Cassatie is maar bevoegd ingeval dat expliciet door de wet is voorzien. De bevoegdheid van het Hof van Cassatie is dan meteen de uitzondering op de regel en moet bijgevolg strikt worden geïnterpreteerd.

198. Luidens artikel 14, § 2 RvS-Wet kunnen beslissingen van administratieve rechtscolleges worden vernietigd “wegens overtreding van de wet of wegens schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen”. Het gaat om dezelfde vernietigingsgronden als deze die men kan aanhalen voor het Hof van Cassatie²⁹⁸. Het begrip “wet” moet daarbij ruim worden geïnterpreteerd. De Raad van State kan in het raam van de cassatiecontentieux een rechterlijke beslissing toetsen op zijn overeenstemming met het recht in het algemeen. Alle mogelijke onrechtmatigheden kunnen met andere woorden worden aangebracht en onderzocht.

199. Zoals het annulatieberoep is ook het cassatieberoep gericht op de vernietiging van de bestreden beslissing. De procedure die moet worden gevolgd is vrij gelijkaardig aan de annulatieprocedure, zij het dat de cassatieprocedure aanvangt met een toelaatbaarheidsprocedure (*la procédure d'admission*). Pas nadat de Raad het beroep toelaatbaar heeft verklaard, wordt het verder onderzocht²⁹⁹. De procedureregels zijn neergelegd in een KB van 30 november 2006³⁰⁰.

200. De beslissing van de Raad van State op een cassatieberoep heeft gezag van gewijsde *inter partes*. Zij bindt met andere woorden enkel de partijen in het geding. Een annulatieberoep heeft daarentegen gezag van gewijsde *erga omnes*.

Beslist de Raad van State tot de vernietiging van de bestreden beslissing, dan wordt de zaak in beginsel verwezen naar het rechtscollege dat de vernietigde beslissing heeft genomen, al dan niet in een andere samenstelling, of naar een ander lager administratief rechtscollege. Het rechtscollege waarnaar de Raad van State verwijst, is van rechtswege gevat door die verwijzing. De rechtsonderhorige moet geen nieuw beroepsschrift of verzoek indienen.

Voor de rechter waarnaar het geschil wordt verwezen, wordt de zaak in beginsel helemaal opnieuw behandeld. Daarbij kunnen zelfs nieuwe middelen worden aangebracht. Wel moet de rechter zich gedragen naar het arrest van de Raad van State wat het in dat arrest beslechte rechtspunt betreft³⁰¹.

298 Zie art. 608 Ger.W.

299 Art. 20 RvS-Wet zoals gewijzigd bij wet van 15 september 2006.

300 KB 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatieprocedure bij de Raad van State, BS 1 december 2006.

301 Art. 15 RvS-Wet.

§ 4. De vergoedingscontentieux

201. Artikel 11 RvS-Wet voorziet vervolgens in een mogelijkheid om vergoeding te vorderen voor buitengewone schade (*un dommage exceptionnel*) ingevolge rechtmatig overheidsoptreden. Ook deze zogenaamde vergoedingscontentieux is een subjectieve contentieux.

202. Luidens artikel 11 RvS-Wet doet de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State “naar billijkheid en met inachtneming van alle omstandigheden van openbaar en particulier belang, bij wege van arrest uitspraak over de eisen tot herstelvergoeding voor buitengewone, morele of materiële schade, veroorzaakt door een administratieve overheid”.

Deze bevoegdheid is *residuaire*. De Raad van State kan zich slechts uitspreken over een vordering tot vergoeding van buitengewone schade als geen ander rechtscollege daartoe bevoegd is.

De bevoegdheid van de Raad van State op grond van artikel 11 RvS-Wet is bovendien ook *subsidiar*. De betrokkene moet eerst vergoeding vragen aan de administratieve overheid zelf en zijn vordering bij de Raad van State is maar ontvankelijk als deze overheid het verzoek heeft verworpen of gedurende zestig dagen heeft verzuimd erover te beschikken³⁰².

203. Het verzoekschrift tot het bekomen van een herstelvergoeding moet bij de Raad van State worden ingediend binnen zestig dagen volgend op de kennisgeving van de beslissing houdende afwijzing van het verzoek tot vergoeding³⁰³.

Als de administratie geen beslissing neemt, dan moet het verzoekschrift worden ingediend binnen drie jaar volgend op het verzoek tot vergoeding.

Indien binnen deze termijnen een vordering met hetzelfde voorwerp is ingesteld voor de hoven en rechtbanken, dan gaan de termijnen van zestig dagen en drie jaar in met het einde van de rechtsgedingen³⁰⁴. Men kan met andere woorden wachten met het instellen van een beroep bij de Raad van State tot na de afloop van eventuele procedures voor de hoven en rechtbanken. Blijkt dan dat deze niet bevoegd waren, dan kan nog een herstelvordering worden ingesteld voor de Raad van State.

204. De Raad van State kan binnen de vergoedingscontentieux enkel *buitengewone* schade vergoeden. Dit is slechts het geval wanneer de schade abnormaal is, direct, zeker en bovendien geïndividualiseerd. De schade die niet één of enkele individuen

³⁰² Art. 11, al. 2 RvS-Wet.

³⁰³ Art. 4, al. 1 RB 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State, hierna het “Algemeen procedurereglement”.

³⁰⁴ Art. 4, al. 2 Algemeen procedurereglement.

treft maar een ganse categorie van personen, is geen buitengewone schade maar een openbare last. Voor de vergoeding van dergelijke schade kan men niet bij de Raad van State terecht. Vergoeding is in dat geval overigens enkel mogelijk indien de wet voorziet in een vergoedingsregeling.

205. De Raad van State doet uitspraak *naar billijkheid (en équité)*. Dat betekent dat hij niet noodzakelijk een volledige vergoeding moet toekennen, maar wel een vergoeding die, de omstandigheden in acht genomen, als billijk (*équitable*) overkomt.

De Raad van State moet bij zijn uitspraak vervolgens *rekening houden met de bijzondere omstandigheden van het geval* of, in de woorden van de wet, met “alle omstandigheden van openbaar en particulier belang” (*toutes les circonstances d'intérêt public et privé*). Zelfs indien hij vaststelt dat er buitengewone schade is, moet hij de vordering toch (minstens gedeeltelijk) verwerpen wanneer de financiële weerslag van een andere uitspraak de begroting van de betrokken overheid al te zeer bezwaart of andere eisen, gesteld voor een goede werking van de openbare dienst, zich tegen het toekennen van een vergoeding verzetten.

206. De Raad van State neemt enkel kennis van vorderingen tot vergoeding van schade die werd veroorzaakt door een *administratieve overheid*. Buitengewone schade aangericht door wetgevende en rechterlijke organen blijft aldus buiten de bevoegdheid van de Raad van State.

207. Er wordt niet bepaald onder welke vorm vergoeding moet worden toegekend. Traditioneel wordt aangenomen dat het enkel over een *pecuniaire vergoeding* gaat. Artikel 11 RvS-Wet creëert een actio die leidt tot het bekomen van een “herstelvergoeding”, en daaronder heeft men tot op heden steeds een pecuniaire vergoeding begrepen. Niets sluit nochtans een ruimere interpretatie uit waarbij herstel ook *in natura* zou kunnen worden verleend. Zo ver is de Raad van State echter tot nu toe niet gegaan.

208. Het arrest van de Raad is ten slotte van rechtswege uitvoerbaar en de Koning staat in voor de uitvoering ervan. Het levert een uitvoerbare titel op, voorzien van het uitvoeringsformulier (*une formule exécutoire*) bepaald in artikel 37 Algemeen procedurereglement. Zo nodig kan de rechtzoekende overgaan tot gedwongen tenuitvoerlegging, wat echter slechts mogelijk is binnen de grenzen van artikel 1412bis Ger.W.

§ 5. De annulatie- en schorsingscontentieux

209. Veruit de belangrijkste arrestbevoegdheid van de afdeling Bestuursrechtsspraak van de Raad van State is zijn bevoegdheid tot nietigverklaring van bestuurs-handelingen, met daaraan gekoppeld de bevoegdheid om diezelfde bestuurshandelingen te schorsen. Omwille van dit belang wordt deze bevoegdheid hierna afzonderlijk behandeld.

AFDELING 5.

HET ANNULATIEBEROEP

§ 1. De bevoegdheid van de Raad van State in het raam van het annulatieberoep

210. De Raad van State is, zoals gezegd, bevoegd om bestuurshandelingen te vernietigen. Deze bevoegdheid steunt op artikel 14, § 1 RvS-Wet.

A. De Raad van State spreekt zich uit over bestuurshandelingen ...

211. De Raad van State doet binnen de annulatiecontentieux in eerste instantie uitspraak over beroepen tot nietigverklaring (*le recours en annulation*) van “akten en reglementen van de onderscheiden administratieve overheden”, dit zijn bestuursbeslissingen van administratieve overheden.

Wat bestuurshandelingen zijn, werd eerder in de cursus al toegelicht. Het gaat om de rechtshandelingen, gesteld door administratieve overheden, die in het bijzonder hierdoor worden gekenmerkt dat zij eenzijdig verbindend en onmiddellijk uitvoerbaar zijn.

De Raad is ter zake de rechter van gemeen recht: in beginsel vallen alle administratieve overheidshandelingen onder zijn bevoegdheid, zonder dat een bijzondere bepaling daarin moet voorzien.

212. Enkel *eenzijdige* rechtshandelingen vallen onder de principiële bevoegdheid van de Raad van State. Zij onderscheiden zich van de *meerzijdige* rechtshandelingen doordat zij rechten en plichten scheppen zonder instemming van de betrokkene.

De Raad van State is dus niet bevoegd voor de vernietiging van overeenkomsten. Dat belet niet dat de Raad van State wel bevoegd kan zijn voor beroepen tegen de handelingen die voorafgaan aan de eigenlijke contractsluiting. Dergelijke handelingen zijn afsplitsbaar van het eigenlijke contract. Men spreekt over afsplitsbare handelingen of *actes détachables*. Zo is de Raad van State bevoegd voor beroepen tegen beslissingen van een overheid om na een aanbesteding of een offerteaanvraag een opdracht te gunnen aan een aannemer. Het contract dat vervolgens tussen de aannemer en de overheid wordt gesloten, en dat tot stand komt door de enkele betekening van de toewijzingsbeslissing aan de betrokken aannemer, valt buiten de bevoegdheid van de Raad van State.

213. Uiteraard zijn *zuiver materiële handelingen* van de overheid niet vatbaar voor een annulatieberoep. Dit zijn immers per definitie geen rechtshandelingen. Indien

een burger er nadeel van ondervindt, moet hij zich tot de gewone rechter wenden om schadevergoeding te bekomen.

214. De bevoegdheid van de Raad van State is niet beperkt tot expliciete overheidshandelingen. Ook *fictieve* handelingen kunnen worden aangevochten.

De figuur van de fictieve handeling wordt gebruikt als techniek ter sanctionering van het stilzitten van de overheid. Ingeval de overheid niet optreedt binnen een wettelijk bepaalde termijn, wordt zij dan *geacht* een beslissing te hebben genomen die, naargelang van het geval, positief of negatief is, en wordt er dus met een fictie gewerkt. Ook dergelijke fictieve beslissingen zijn dus vatbaar voor annulatieberoep bij de Raad van State³⁰⁵.

Voor die gevallen waarin de wetgeving de gevolgen van de onthouding van de overheid om op te treden binnen een bepaalde termijn, niet regelt en het dus gaat om een termijn van orde, voorziet artikel 14, § 3 RvS-Wet dat toch een fictieve beslissing tot stand kan komen, die vervolgens vatbaar is voor annulatieberoep bij de Raad van State.

In gevallen waarin de overheid *verplicht* is een beslissing te nemen, maar dat niet doet binnen de daartoe voorziene termijn of, indien geen termijn is bepaald, binnen een redelijke termijn, kan de rechtzoekende haar aanmanen om een beslissing te nemen (*une mise en demeure de statuer*). Uit deze aanmaning moet duidelijk blijken dat het gaat om een aanmaning met toepassing van artikel 14, § 3 RvS-Wet en dat het dus de bedoeling is van de betrokkene om het stilzwijgen van het bestuur te beschouwen als een afwijzende beslissing waartegen annulatieberoep mogelijk is³⁰⁶.

Na de aanmaning heeft de overheid een ultieme termijn van vier maanden waarbinnen zij alsnog een beslissing kan nemen. Laat zij ook deze termijn ongebruikt voorbijgaan, dan wordt het stilzwijgen van de overheid *geacht* een afwijzende beslissing te zijn. Tegen dergelijke fictieve weigeringsbeslissing kan beroep worden ingesteld bij de Raad van State. Dat moet gebeuren binnen 60 dagen, te rekenen vanaf de dag na het verstrijken van deze termijn³⁰⁷. Neemt de overheid binnen de genoemde termijn van 60 dagen wel een beslissing, dan staat deze open voor annulatieberoep binnen de gewone termijn.

215. Administratieve overheidshandelingen zijn slechts voor vernietiging vatbaar als zij *griefhoudend* (*de nature à faire grief*) zijn. Zij moeten de rechtzoekende uit zichzelf onmiddellijk en effectief kunnen benadelen.

305 Zie bv. RvS 24 januari 1996, nr. 57.805, 24 januari 1996, Springuel en cons., www.raadvst-consetat.be; RvS 16 maart 1999, nr. 79.293, *TORB* 1998-99, 393, noot D. MAREEN; RvS 16 augustus 1999, nr. 86.005, *bvba Natural Bio Mills*, en vele andere.

306 RvS 28 mei 1998, nr. 73.931, Keppens en Siccard; RvS 27 juni 2002, nr. 108.523, Van Dommelen; RvS 27 mei 2003, nr. 120.004, Vlaeminck.

307 Art. 32 RvS-Wet. Zie bv. RvS 19 januari 1999, nr. 78.178, 19 januari 1999, Illegems.

Niet griefhoudend en bijgevolg in beginsel niet voor annulatieberoep vatbaar zijn onder meer voorbereidende handelingen, niet-bindende adviezen, louter bevestigende beslissingen, maatregelen van inwendige orde en ordemaatregelen, omzendbrieven en loutere uitvoeringsmaatregelen. Tegen dergelijke handelingen kan slechts een annulatieberoep worden ingesteld indien ze aan de verzoeker een zeker en definitief nadeel berokkenen.

Op de algemene regel dat griefhoudende administratieve overheidshandelingen voor annulatieberoep vatbaar zijn, maakt de rechtspraak ten slotte een uitzondering voor zgn. *regeringsdaden* (*les actes de gouvernement*), dit zijn bestuurshandelingen die weliswaar door de beleidsorganen van de overheidsinstellingen worden verricht, maar die een sterk politiek-beleidsmatig karakter hebben. Precies omwille van hun politieke inslag verklaart de Raad van State zich onbevoegd om kennis te nemen van beroepen tot nietigverklaring ervan.

Dergelijke situatie doet zich uiterst zelden voor. In een arrest van 9 april 1998 verklaarde de Raad van State zich op die grond – zij het zonder uitdrukkelijk te verwijzen naar het concept “regeringsdaad” – onbevoegd voor een beroep tot nietigverklaring van de beslissing waarbij een diplomaat “*persona non grata*” werd verklaard en om die reden werd uitgewezen:

“Considérant que la demande de rappel instituée par la Convention de Vienne, qui peut être formée à tout moment et qui ne doit pas être motivée, relève du pouvoir discrétionnaire de l’Etat accréditaire; qu’une telle demande s’inscrit dans les rapports d’Etat à Etat; qu’en raison de sa nature, l’acte par lequel l’Etat accréditaire informe l’Etat accréditant qu’un membre du personnel diplomatique est *persona non grata* échappe à la compétence du juge de l’excès de pouvoir”³⁰⁸.

Dat een beslissing in wezen een politieke beslissing is, is in elk geval niet voldoende opdat het zou gaan om een regeringsdaad. Zo stelde de Raad van State in een arrest waarmee hij uitspraak deed over een vordering tot schorsing van een motie van wantrouwen tegen een schepen:

“Considérant que la partie adverse conteste également la recevabilité de la demande en ce que la décision attaquée ne serait pas un “acte ou un règlement” accompli par une autorité administrative, au sens de l’article 14, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d’Etat, précitées, mais “la manifestation d’une méfiance politique exprimée par un organe politique sur base de considérations politiques à l’égard d’un élu”;

Considérant qu’en alléguant que la motion de méfiance attaquée serait une décision essentiellement politique, la partie adverse n’établit pas, *prima facie*, que le contrôle de sa légalité devrait échapper au Conseil d’Etat; qu’en effet, le vote d’une telle motion, par un conseil communal, qui n’est ni un organe du pouvoir législatif ni un

308 RvS 9 april 1998, nr. 73.027.

organe du pouvoir judiciaire, apparaît comme un acte accompli par une autorité administrative, destiné à produire des effets de droit, faisant grief, acte qui, dès lors, est de nature à faire l'objet d'une requête en annulation et, partant, d'une demande de suspension, sur la base des articles 14, § 1^{er}, et 17, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'Etat, précitées; qu'aucune disposition de nature constitutionnelle ou législative n'exclut pareille décision de la compétence du Conseil d'Etat; qu'au demeurant, il paraît difficilement contestable que l'élection d'un échevin, en application de l'article 15 de la Nouvelle loi communale, soit, elle aussi, une décision essentiellement politique; qu'il est cependant de jurisprudence que le Conseil d'Etat peut connaître du recours visant à en contester la régularité»³⁰⁹.

De Raad ontwikkelt een gelijkaardige redenering in een arrest dat antwoordt op een beroep tot nietigverklaring van een benoeming tot gouverneur van het administratief arrondissement Brussel-Hoofdstad:

“Overwegende dat de Koning, door de omstreden beslissing uit te vaardigen, die medeondertekend is door de Minister van Binnenlandse Zaken, gehandeld heeft als administratieve overheid; dat het sterk politiek geladen karakter van Zijn beslissing geen reden is om te stellen dat ze buiten het toetsingsbereik van de Raad van State valt, welke toetsingsbevoegdheid steunt op artikel 14, § 1, van de op 12 januari 1973 gecoördineerde wetten; dat de exceptie van onbevoegdheid niet kan worden aangenomen”³¹⁰.

B. ... van de onderscheiden administratieve overheden

216. De annulatiebevoegdheid van de Raad van State betreft in eerste instantie rechtshandelingen “*van de onderscheiden administratieve overheden*”. De bevoegdheid van de Raad is daarbij beperkt tot handelingen van *Belgische* administratieve overheden.

De RvS-Wet definieert dit begrip echter niet. Het kwam elders in de cursus bestuursrecht reeds uitvoerig aan bod.

217. De wet van 25 mei 1999³¹¹ heeft de bevoegdheid van de Raad van State uitgebreid tot bepaalde handelingen van andere dan administratieve overheden. Thans is de Raad van State ook bevoegd voor beroepen tot nietigverklaring van administratieve handelingen van organen van de *rechterlijke macht* en van de Hoge Raad voor de Justitie (*Conseil supérieur de la Justice*), evenals van administratieve handelingen

309 RvS 11 juli 2006, nr. 161.253, Vanbergen.

310 RvS 10 juni 2002, nr. 107.561, Vandoren.

311 Wet tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, van de wet van 5 april 1955 inzake de wedde van de ambtsdragers bij de Raad van State, alsook van het Gerechtelijk Wetboek, BS 22 juni 1999 (1ste editie).

van *wetgevende vergaderingen* of van hun organen. Wat deze laatste betreft, heeft de wetgever in navolging van het advies van de afdeling Wetgeving van de Raad van State bovendien geëxpliciteerd dat daarbij worden begrepen de ombudsmannen ingesteld bij deze assemblees, het Rekenhof en het Arbitragehof (ondertussen het Grondwettelijk Hof). Sinds de wet van 15 september 2006 is de Raad van State ook bevoegd om kennis te nemen van beroepen tot nietigverklaring van zijn eigen bestuurshandelingen en van deze van de administratieve rechtscolleges.

De bevoegdheidsuitbreiding van de Raad geldt telkens enkel voor administratieve handelingen met betrekking tot overheidsopdrachten (*les marchés publics*) en leden van hun personeel. Daaraan zijn bij wet van 20 januari 2014 nog toegevoegd de aanwerving, de aanwijzing, de benoeming in een openbaar ambt en de maatregelen die een tuchtkarakter vertonen, teneinde tegemoet te komen aan een aantal discriminaties die het Grondwettelijk Hof in zijn rechtspraak had vastgesteld³¹².

Genoemde bevoegdheidsuitbreiding heeft niet enkel betrekking op individuele handelingen, maar ook op reglementaire handelingen³¹³.

C. De annulatiebevoegdheid van de Raad is algemeen, subsidiair en residuair

218. De annulatiebevoegdheid van de Raad van State is algemeen. In beginsel vallen alle administratieve overheidshandelingen zoals hierboven omschreven onder de bevoegdheid van de Raad van State.

219. Dit moet echter onmiddellijk worden genuanceerd. Vooreerst is de bevoegdheid van de Raad immers *subsidiair*. Een verzoek tot nietigverklaring kan pas op ontvankelijke wijze worden ingesteld nadat de verzoeker de door de wet voorziene georganiseerde administratieve beroepen heeft uitgeput.

220. De bevoegdheid van de Raad is bovendien *residuair*. De Raad komt niet aan bod wanneer een andere jurisdictionele beroepsmogelijkheid openstaat met hetzelfde onderwerp³¹⁴. Dit is steeds vaste rechtspraak geweest van de Raad van State en is thans ook verankerd in artikel 14, § 1 RvS-Wet³¹⁵.

312 Zie hieromtrent S. LUST, "Volle rechtsmacht, substitutie, injunctie en herstel" in S. LUST, P. SCHOLLEN en S. VERBIST (ed.), *Actualia rechtsbescherming tegen de overheid*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (1)10-18.

313 Art. 14, § 2 RvS-Wet zoals gewijzigd bij wet van 15 mei 2007.

314 Opdat de Raad van State onbevoegd zou zijn, is het niet voldoende dat de rechter op grond van art. 159 Gw. de bestuurshandeling zou kunnen toetsen. Er moet een beroep mogelijk zijn tegen de handeling zelf.

315 Art. 14, § 1 RvS-Wet zoals gewijzigd bij wet van 20 januari 2014 stelt thans uitdrukkelijk dat de annulatiebevoegdheid van de Raad van State geldt "indien het geschil niet door de wet aan een ander rechtscollege wordt toegekend".

Zo is de Raad van State niet bevoegd, behoudens in voorkomend geval als cassatierechter, wanneer de wetgever een beroep heeft voorzien bij een administratieve rechter.

De Raad van State is ook niet bevoegd wanneer de rechtzoekende bij de gewone rechter terecht kan en daar hetzelfde resultaat kan bekomen. De wetgever heeft immers bij de instelling van de Raad van State geen afbreuk willen doen aan de bevoegdheid van de gewone rechtscolleges, maar enkel een aanvulling van de rechterlijke rechtsbescherming willen bieden wanneer de gewone rechter niet bevoegd was.

Zo heeft de wetgever bepaalde bestuursgeschillen expliciet toevertrouwd aan de gewone rechtscolleges.

Voorbeelden hiervan zijn legio: de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg inzake beroepen tegen een stakingsbevel in stedenbouwwaken³¹⁶, de bevoegdheid van de burgerlijke en de strafrechter inzake herstellvorderingen van de bevoegde overheden op grond van de stedenbouwwetgeving³¹⁷, de bevoegdheid van de vrederechter inzake onteigeningen bij hoogdringendheid³¹⁸, de bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken inzake het gros van de socialezekerheidscontentieux³¹⁹, de bevoegdheid van de politierechtbank voor geschillen over een administratieve geldboete op grond van een gemeentelijke verordening³²⁰, de bevoegdheid van het Hof van Cassatie voor handelingen van de onderscheiden ordes van de advocaten, inclusief de reglementen van de nationale orde van de advocaten³²¹, enz.

De bevoegdheid van de Raad moet vervolgens ook worden ingepast in de grondwettelijke bevoegdheidsverdeling op grond van de artikelen 144 en 145 Gw.

Zoals gezegd, behoren luidens artikel 144 Gw. de geschillen over burgerlijke subjectieve rechten tot de *exclusieve* bevoegdheid van de gewone rechter. Artikel 145 Gw. voegt daaraan toe dat geschillen over politieke rechten aan andere rechtscolleges kunnen worden toevertrouwd, mits dit bij wet gebeurt. Grondwettelijk kan aan de Raad van State in het raam van de contentieux over subjectieve rechten dus enkel rechtsmacht worden toegekend voor geschillen over *politieke* subjectieve rechten.

Nu kan men moeilijk voorhouden dat alle geschillen waarover de Raad van State in het raam van de annulatiecontentieux uitspraak doet, geschillen zijn over politieke

³¹⁶ Art. 4.1.47 VCRO.

³¹⁷ Art. 6.1.41 en 6.1.43 VCRO.

³¹⁸ Wet 26 juli 1962 betreffende de rechtspleging bij hoogdringende omstandigheden inzake onteigening ten algemenen nutte.

³¹⁹ Art. 580-583 Ger.W.

³²⁰ Art. 119bis Nieuwe Gemeentewet zoals ingevoerd bij wet van 13 mei 1999 tot invoering van de gemeentelijke administratieve sancties, BS 10 juni 1999.

³²¹ Art. 610 Ger.W. Zie bv. RvS 15 september 1997, nr. 68.116, Misson, JT 1997, 820, verslag aud. P. GILIAUX, noot D. LAGASSE.

rechten en dat artikel 14 RvS-Wet bijgevolg binnen de grenzen van artikel 145 Gw. blijft. Dit probleem werd vrij eenvoudig opgelost door te stellen dat de Raad van State in het raam van de annulatiecontentieux geen uitspraak doet over subjectieve rechten, maar enkel over de schending van het objectieve recht zodat het annulatieberoep een zuiver “objectief beroep” is. De inzet van het beroep is in deze traditionele visie niet de erkenning of de bescherming van een subjectief recht, maar de vaststelling van de (il)legaliteit van de bestreden handeling als zodanig. In voorkomend geval vernietigt de Raad van State de bestuurshandeling en herstelt daarmee de rechtmatigheid zonder daarbij uitspraak te doen over de subjectieve rechten van de verzoeker.

Daardoor wordt het annulatieberoep bij de Raad van State *buiten* het toepassingsgebied van de artikelen 144 en 145 Gw. gehouden: vermits het geen geschillen over subjectieve rechten betreft, zijn deze bepalingen meteen niet van toepassing en is de vraag of een burgerlijk of een politiek recht in het geding is, volstrekt irrelevant. Artikel 14 RvS-Wet is uitsluitend gestoeld op artikel 146 Gw., thans ook op artikel 160 Gw.³²².

221. Bij het onderzoek naar de bevoegdheid van de Raad van State wordt uitgegaan van het rechtstreeks en werkelijk voorwerp (*l'objet direct et véritable*) van het beroep en dus niet van de wijze waarop de vordering is geformuleerd.

Om uit te maken wanneer een geschil geacht moet worden een geschil te zijn met als werkelijk en rechtstreeks voorwerp een subjectief recht, worden traditioneel twee criteria naar voor geschoven.

De bestreden akte moet vooreerst een weigering door de overheid betreffen om een welomschreven plicht uit te voeren die beantwoordt aan een subjectief recht waarvan de verzoeker stelt de titularis te zijn. Dit veronderstelt een *geheel gebonden bevoegdheid* (*une compétence liée*) van de overheid, dit wil zeggen “dat alle voorwaarden waaraan de uitoefening van de bevoegdheid onderworpen is, objectief door de rechtsregel zijn vastgelegd, zodat de overheid over geen enkele beoordelingsbevoegdheid beschikt”³²³. De Raad van State blijft echter bevoegd wanneer het ontstaan van het subjectief recht eigenlijk afhangt van een voorafgaande beslissing van de administratieve overheid die, wat die beslissing betreft, over de discretionaire bevoegdheid beschikt, ook al is deze bevoegdheid op bepaalde vlakken gebonden³²⁴.

322 Art. 160 Gw., aanvankelijk art. 107^{quinquies}, al. 1 en 2 Gw., werd aan de Grondwet toegevoegd bij grondwetswijziging van 18 juni 1993. De Raad van State wordt erdoor geconstitutionaliseerd. Aan de wetgever wordt de bevoegdheid gegeven om de samenstelling, de bevoegdheid en de werking van de Raad van State te regelen.

323 J. VELLU, concl. bij Cass. 10 april 1987, *Arr.Cass.* 1986-87, (1046), 1068. Vgl. RvS 25 mei 1992, nr. 39.447, Halsberge, *Arr.RvS* 1992; RvS 8 december 1998, Halsberge, nr. 70.063, Halsberge; RvS 9 februari 1998, nr. 71.634, Hendrix, *TBP* 1998 (weergave), 689.

324 *Ibid.*

Bovendien moet de verzoeker *zich precies op die welomschreven plicht beroepen*. De vernietigingsgrond die wordt aangevoerd, moet met andere woorden precies de schending zijn door de overheid van de rechtsregel waaraan het subjectief recht wordt ontleend.

Wanneer aan beide genoemde voorwaarden is voldaan, is dus sprake van een geschil over een subjectief recht. Dergelijk geschil behoort tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken. Zij zijn bevoegd om het bestaan van een subjectief (burgerlijk of politiek) recht vast te stellen en de eerbiediging ervan af te dwingen. Meteen is de Raad van State daarvoor onbevoegd. Deze onbevoegdheid is dubbel: de Raad kan het bestaan van subjectieve rechten niet vaststellen en hij kan het herstel van subjectieve rechten niet bevelen.

D. Geschillen van attributie

222. Een systeem van jurisdictioneel pluralisme waarbij naast de gewone rechter ook administratieve rechtscolleges bevoegdheid hebben om geschillen te beslechten, weliswaar beperkt tot geschillen over politieke rechten, leidt onvermijdelijk tot conflicten van rechtsmacht tussen rechtscolleges van beide rechtsorden. Dergelijke conflicten worden *conflicten van attributie* (*un conflit d'attribution*) genoemd. Ze komen voornamelijk voor tussen enerzijds de gewone hoven en rechtbanken en anderzijds de Raad van State.

223. Conflicten van attributie behoren tot de bevoegdheid van het Hof van Cassatie. Artikel 158 Gw. verleent het Hof die bevoegdheid en verduidelijkt daarbij dat het Hof van Cassatie over conflicten van attributie uitspraak doet “op de wijze bij wet geregeld”.

Op dit ogenblik bestaat dergelijke wettelijke regeling enkel voor geschillen van attributie tussen de Raad van State en de gewone rechtscolleges. Een en ander wordt geregeld door de artikelen 33 en 34 RvS-Wet.

224. Artikel 33 RvS-Wet behandelt het geval waarin er nog geen uitspraak is van een gewone rechter, maar de Raad van State zich bevoegd verklaart terwijl de gewone rechter bevoegd is, of zich onbevoegd verklaart terwijl hij wel degelijk bevoegd is. In dat geval kan de belanghebbende tegen dit arrest een beroep instellen bij het Hof van Cassatie. Het Hof doet vervolgens uitspraak over de vraag of de Raad van State zich terecht bevoegd resp. onbevoegd heeft verklaard en vernietigt zo nodig het arrest van de Raad van State.

Wanneer het Hof van Cassatie vaststelt dat de Raad van State zich ten onrechte bevoegd heeft verklaard, eindigt de procedure met de vernietiging van het arrest van de Raad van State. De rechtzoekende moet zich vervolgens zo nodig wenden tot de gewone rechter. Vernietigt het Hof van Cassatie een arrest van de Raad van State omdat

deze zich ten onrechte onbevoegd heeft verklaard, dan wordt de zaak teruggestuurd naar de Raad van State, die de zaak verder zal behandelen in een kamer die anders is samengesteld dan de kamer die het vernietigde arrest heeft gewezen. De Raad van State moet zich gedragen naar de beslissing van het Hof van Cassatie.

225. Artikel 34 RvS-Wet betreft vervolgens het geval waarin Raad van State én een rechtscollège van de rechterlijke macht zich beide bevoegd of onbevoegd hebben verklaard. In dat geval wordt de zaak door de meest gereede partij voor het Hof van Cassatie gebracht, zoals bepaald in de regeling van rechtsgebied in burgerlijke zaken. Dit geval doet zich zelden of nooit voor.

§ 2. De ontvankelijkheid van het annulatieberoep

A. Het verzoekschrift

1. Verplichte vermeldingen

226. Een annulatieberoep wordt ingesteld bij verzoekschrift (*une requête*), dat moet worden ondertekend door de partij of door een advocaat³²⁵.

227. Welke vermeldingen verplicht moeten worden opgenomen in het verzoekschrift, wordt nader bepaald in artikel 2 Algemeen procedurereglement. Artikel 2, § 1 Algemeen procedurereglement bevat enkele algemene vormvereisten. Zij worden hieronder behandeld. Artikel 2, § 2 Algemeen procedurereglement bevat enkele vormvereisten die specifiek betrekking hebben op taalgebruik en taalstatuten. Zij komen hierna niet aan bod.

228. Het verzoekschrift moet vooreerst in zijn opschrift vermelden om welk soort beroep het gaat. Houdt het verzoekschrift aldus een annulatieberoep in, dan moet het opschrift de woorden “verzoekschrift tot nietigverklaring” bevatten³²⁶. Deze vormvereiste wordt evenwel niet gesanctioneerd.

229. Het verzoekschrift moet vervolgens de verzoeker identificeren. Het moet daartoe in eerste instantie de naam, de hoedanigheid en de woonplaats en/of de zetel van de verzoekende partij vermelden³²⁷.

Deze vermeldingen zijn niet op straffe van nietigheid of onontvankelijkheid voorgeschreven. Het verzuim ervan kan slechts tot de niet-ontvankelijkheid van het beroep

³²⁵ Art. 1 Algemeen procedurereglement.

³²⁶ Art. 2, § 1, 1° Algemeen procedurereglement.

³²⁷ Art. 2, § 1, 2° Algemeen procedurereglement.

leiden wanneer het tot gevolg heeft dat de verzoekende partij niet duidelijk kan worden geïdentificeerd of wanneer de procesgang erdoor wordt bemoeilijkt³²⁸.

Bij die identificatie moet het verzoekschrift ook het ondernemingsnummer van de verzoeker vermelden, indien deze dergelijk nummer heeft. Dat vloeit niet voort uit het Algemeen procedurereglement maar wel uit de desbetreffende wetgeving, meer bepaald de wet van 16 januari 2003 tot oprichting van een Kruispuntbank van Ondernemingen, tot modernisering van het handelsregister, tot oprichting van erkende ondernemingsloketten en houdende diverse bepalingen³²⁹.

Nieuw sinds de wijziging van het Algemeen procedurereglement bij KB van 25 april 2007 is vervolgens dat het verzoekschrift ook de *gekozen woonplaats (le domicile élu)* moet vermelden van de verzoeker³³⁰. Met uitzondering van de Belgische administratieve overheden, is elke partij verplicht om in haar eerste processtuk (*un acte de procédure*) woonplaats te kiezen in België. Elke verzoekende partij zal dus in zijn inleidend verzoekschrift een gekozen woonplaats moeten opgeven. Tussenkommende partijen moeten hetzelfde doen in hun verzoekschrift tot tussenkomst. Die woonplaatskeuze geldt voor alle daaropvolgende processtukken.

Het niet-vermelden van de gekozen woonplaats wordt wel gesanctioneerd. Het verzoekschrift zal in dat geval immers niet op de rol worden ingeschreven (*enrôler une enquête*) en het beroep wordt geacht niet te zijn ingediend. De verzoeker krijgt evenwel een kans om zijn fout te herstellen: de griffier moet hem meedelen waarom het verzoekschrift niet op de rol wordt ingeschreven, waarna hij binnen vijftien dagen zijn fout kan rechtzetten. Doet hij dat tijdig, dan wordt het verzoekschrift toch op rol gebracht en wel op datum van de eerste indiening³³¹, wat van belang is voor de ontvankelijkheid *ratione temporis* van het beroep.

230. Het verzoekschrift moet vervolgens het voorwerp van het beroep bevatten en een uiteenzetting van de feiten en middelen³³².

Een verzoekschrift voor de Raad van State kan in beginsel slechts één bestuurshandeling tot voorwerp hebben. Dat wordt beschouwd als een dwingende eis van goede rechtsbedeling. Wanneer in eenzelfde verzoekschrift meerdere beslissingen worden aangevochten, is het beroep in beginsel enkel ontvankelijk wat het eerstgenoemde voorwerp betreft³³³. Dat is echter anders wanneer de verschillende beslissingen der-

328 Zie bv. RvS 1 februari 1999, nr. 78.465, Van Reusel en Note, *AJT* 1998-99, 779, *RW* 1998-99, 1216, noot G. MAES, *CDPK* 1999, 112 en *TBP* 1999, 285, noot W. LAMBRECHTS; RvS 10 februari 2003, nr. 115.613, *Coussement* en *Mangé*.

329 BS 5 februari 2003 (hierna "Kruispuntbankwet").

330 Art. 2, § 1, 2° Algemeen procedurereglement.

331 Art. 3bis Algemeen procedurereglement.

332 Art. 2, § 1, 3° Algemeen procedurereglement.

333 Zie bv. RvS 20 maart 2002, nr. 104.880, Thienpont; RvS 28 maart 2003, nr. 117.665, Van Schel en Vandevelde.

mate met elkaar samenhangen dat het wenselijk is om beide beroepen samen te behandelen³³⁴ of nog wanneer tussen de verschillende beslissingen een zo nauwe band bestaat dat vaststellingen of stellingnames gedaan in één van de zaken een onmiddellijke weerslag hebben op de andere zaak³³⁵. Waren zij in afzonderlijke verzoekschriften aangevochten, dan zou de Raad van State de zaken kunnen samenvoegen³³⁶.

De uiteenzetting van de middelen moet voldoende duidelijk zijn, zo niet is het verzoekschrift onontvankelijk. De Raad van State is dienaangaande evenwel vrij soepel en willigt een "*exceptio obscuri libelli*" maar in, indien en in de mate dat zou blijken dat de verwerende partij niet op de ingeroepen middelen heeft kunnen antwoorden³³⁷. Of en in welke mate een onduidelijk verzoekschrift onontvankelijk is of niet, hangt dus af van de gevolgen van de slordigheid voor de rechten van de verdediging van de verwerende partij.

De verzoeker moet bovendien al zijn middelen reeds in het inleidend verzoekschrift opnemen. Hij kan later in de procedure geen nieuwe middelen naar voor brengen. Daarop wordt een uitzondering gemaakt voor middelen die de openbare orde betreffen. Deze middelen kunnen te allen tijde worden ingeroepen, trouwens ook ambtshalve door de Raad van State. In recentere rechtspraak stelt de Raad van State wel dat dergelijke middelen toch maar later in de procedure kunnen worden opgeworpen indien de grondslag ervan pas nadien aan het licht is gekomen³³⁸.

Ook middelen die de verzoeker pas kon kennen na inzage van het administratief dossier, kunnen later in de procedure worden gebracht. Dat moet dan gebeuren van zodra de verzoeker daartoe de kans krijgt, dus in zijn eerste procedurestuk na het inleidend verzoekschrift.

231. De verzoeker moet vervolgens de naam en het adres van de verwerende partij vermelden³³⁹.

Ook deze vermelding is niet op straffe van onontvankelijkheid of nietigheid voorgeschreven. Het is trouwens de auditeur die de zaak onderzoekt, die finaal zal bepalen welke overheid als verwerende partij in de procedure wordt betrokken.

334 RvS 13 juni 1995, nr. 53.695, De Backer.

335 RvS 25 mei 1999, nr. 80.384, Mortier; RvS 4 juli 2002, nr. 108.860, Kesteman.

336 RvS 23 september 1994, nr. 49.235, Vincent; RvS 17 december 1998, nr. 77.721, Peeters; RvS 14 mei 2001, nr. 95.356, vzw nationaal syndicaat der militairen en cons.

337 Zie bv. RvS 30 november 1994, nr. 50.550, nv Wegebo; RvS 14 oktober 1999, nr. 82.896, Nisenbaum; RvS 4 september 2003, nr. 122.482, Schaerlaekens.

338 Zie bv. RvS 24 januari 2013, nr. 222.223, Verte.

339 Art. 2, § 1, 4° Algemeen procedurereglement.

232. Het verzoekschrift moet gedagtekend worden³⁴⁰. Ook deze vereiste geldt niet op straffe van onontvankelijkheid. De datum vermeld op het verzoekschrift heeft overigens geen enkel praktisch nut. De ontvankelijkheid *ratione temporis* van het verzoekschrift wordt immers hoe dan ook beoordeeld op grond van de poststempel op de aangetekende brief waarmee het verzoekschrift aan de Raad van State is verstuurd en niet op grond van de datum die is opgenomen in het verzoekschrift³⁴¹.

233. Het verzoekschrift moet ten slotte worden ondertekend, hetzij door de partij zelf, hetzij door zijn advocaat³⁴².

De vereiste van de ondertekening wordt wel gesanctioneerd. Een verzoekschrift dat niet is ondertekend, wordt voor juridisch onbestaande gehouden³⁴³. De vordering is bijgevolg onontvankelijk³⁴⁴.

2. De bijlagen bij het verzoekschrift

234. De verzoekende partij moet bij haar verzoekschrift vooreerst een afschrift (*une copie*) voegen van de bestreden beslissing³⁴⁵. De miskenning van deze vormvereiste wordt gesanctioneerd door artikel 3*bis* Algemeen procedurereglement. Het verzoekschrift wordt niet op de rol ingeschreven tenzij het gebrek tijdig wordt geregulariseerd.

Indien zij een rechtspersoon is, moet de verzoekende partij bovendien bij het verzoekschrift een afschrift van haar gepubliceerde statuten en van haar gecoördineerde geldende statuten voegen. Wordt zij niet door een advocaat vertegenwoordigd, dan moet zij bovendien ook een afschrift van de akte van aanstelling van haar organen bij het verzoekschrift voegen (*l'acte de désignation des organes*), alsmede het bewijs dat het daartoe bevoegde orgaan (tijdig) beslist heeft in rechte te treden (*la preuve que l'organe habilité a décidé d'agir en justice*)³⁴⁶.

235. Artikel 86 Algemeen procedurereglement stelt vervolgens dat de tot de Raad van State gerichte verzoekschriften en memories een inventaris (*un inventaire*) van

340 Art. 2, § 1 Algemeen procedurereglement.

341 *Infra*.

342 Art. 1 Algemeen procedurereglement. Merk op dat een verzoekschrift tot cassatie verplicht moet worden ondertekend door een advocaat. Zie art. 19 *i.f.* RvS-Wet zoals aangevuld bij wet van 15 september 2006.

343 Zie bv. RvS 4 mei 1994, nr. 47.199, bvba Vidange, *Arr.RvS* 1994 (weergave); RvS 14 juni 1994, nr. 47.953, Bah, *Adm.Publ.(M.)* 1994 (weergave), 139. Vgl. RvS 24 juni 1999, nr. 81.329, vzw A.C.W. Kuurne en cons.

344 Zie bv. RvS 25 oktober 1999, nr. 83.095, Vantyghem; RvS 18 november 1999, nr. 83.521, De Grootte.

345 Art. 3, 3° Algemeen procedurereglement.

346 Art. 3, 4° Algemeen procedurereglement.

de ter staving ingeroepen stukken moet bevatten. Ook deze vereiste wordt gesanctioneerd door artikel 3^{bis} Algemeen procedurereglement.

236. Behalve de stukken voorzien in artikel 3 Algemeen procedurereglement is de verzoeker niet verplicht om stukken aan zijn verzoekschrift toe te voegen, al kan dat soms wel nuttig zijn. Wenst de verzoeker stukken in te dienen, dan moet hij dat in beginsel samen met zijn verzoekschrift doen.

3. De indiening van het verzoekschrift

237. Verzoekschriften voor de Raad van State moeten, zoals trouwens alle processtukken, in beginsel aan de Raad van State worden toegezonden bij *aangetekende brief* (*un pli recommandé à la poste*)³⁴⁷.

De Raad van State is ter zake zeer streng. Dat een verzoekschrift of enig ander processtuk niet bij aangetekende zending aan de Raad van State werd bezorgd, heeft weliswaar niet de nietigheid van het stuk tot gevolg – de vereiste van de aangetekende zending is inderdaad niet op straffe van nietigheid voorgeschreven³⁴⁸ –, maar heeft wel gevolgen voor de tijdige indiening ervan. Dat een document aangetekend wordt verzonden, geeft aan dat document immers een vaste datum en het is die vaste datum die in ogenschouw wordt genomen bij het bepalen van de ontvankelijkheid *ratione temporis* van het verzoekschrift.

De Raad van State heeft zijn rechtspraak recent echter wel enigszins versoepeld. Ook verzending via Taxipost Secur wordt op vandaag aanvaard als een geldige manier van verzending, die aan het verzonden document vaste datum geeft³⁴⁹. In een arrest van 15 maart 2012 heeft de Raad van State bovendien ook van een stuk dat per “gewone” taxipost was bezorgd aan de Raad aangenomen dat het door die verzending wel degelijk vaste datum heeft gekregen. De Raad van State wees in dat verband op de poststempel op de enveloppe en op schriftelijke verklaringen van de post en van de griffie³⁵⁰.

238. Recent werd voor de Raad van State vervolgens de mogelijkheid van elektronische procesvoering ingevoerd. Elke partij kan verkiezen om de procedure via elektronische weg te doen verlopen. Die partij kan zijn processtukken, inclusief het inleidende verzoekschrift, dan neerleggen door het in te voeren op de website van de Raad van State en hoeft dus geen aangetekende zending meer te gebruiken. Het

³⁴⁷ Art. 84 RvS-Wet.

³⁴⁸ RvS 19 september 2003, nr. 123.121, Morlette.

³⁴⁹ RvS 9 juni 2011, nr. 213.817, Van Hooydonk; RvS 30 juni 2011, nr. 214.278 BVBA Ampco Belgium; RvS 30 juni 2011, nr. 214.365, CVBA gewestelijke maatschappij voor de kleine landeigendom het volk. Sindsdien is dit vaste rechtspraak van de Raad van State.

³⁵⁰ RvS 15 maart 2012, nr. 218.485, Verte.

tijdstip waarop het processtuk als neergelegd wordt beschouwd, is dan het ogenblik waarop het wordt neergelegd op de website³⁵¹.

239. De verzoeker moet, op hetzelfde ogenblik als hij zijn verzoekschrift indient, een kopie van zijn verzoekschrift ter informatie opsturen aan de verwerende partij³⁵².

Op deze vormvereiste staat geen sanctie.

240. Bij ieder verzoekschrift moeten drie eensluidend verklaarde afschriften (*une copie certifiée conforme*) worden toegevoegd. Daarbij komen dan nog eens evenveel extra afschriften als er andere bij de zaak betrokken partijen zijn³⁵³. De neerlegging van nog meer bijkomende afschriften kan worden bevolen³⁵⁴.

Deze vereiste wordt andermaal gesanctioneerd door artikel 3*bis* Algemeen procedurereglement.

4. Het recht

241. Een annulatieberoep geeft aanleiding tot de betaling van een recht (*un droit*) van 200 euro³⁵⁵. Dit bedrag moet per verzoeker worden betaald. In geval van een collectief verzoekschrift, moet dus evenveel keer 200 euro worden betaald als er verzoekers zijn³⁵⁶.

Wordt het beroep door een publiekrechtelijk rechtspersoon ingediend, dan worden de rechten in debet begroot (*liquider en débet*)³⁵⁷. Dat betekent dat ze niet onmiddellijk moeten worden betaald, maar pas na afloop van de procedure.

Andere verzoekers moeten de rechten wel op voorhand betalen en dat via overschrijving of storting op een welbepaalde rekening van de Federale Overheidsdienst Financiën. Ze krijgen daartoe na indiening van het verzoekschrift een betalingsuitnodiging van de hoofdgriffier, met een gestructureerde mededeling die verplicht moet worden gehanteerd. Indien het recht niet binnen een termijn van acht dagen te rekenen vanaf de ontvangst van het overschrijvingsformulier is gecrediteerd met vermelding van

351 Art. 85*bis* Algemeen procedurereglement, zoals ingevoegd bij KB van 13 januari 2014. Dat KB werd samen met het verslag aan de Koning en het advies van de Raad van State gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* van 16 januari 2014.

352 Art. 3*ter* Algemeen procedurereglement.

353 Art. 85 Algemeen procedurereglement.

354 Art. 85 *i.f.* Algemeen procedurereglement.

355 Art. 70, § 1, 2° Algemeen procedurereglement.

356 Art. 70, § 3 Algemeen procedurereglement.

357 Art. 68, al. 3 Algemeen procedurereglement.

de gestructureerde mededeling, dan wordt het verzoekschrift geacht niet te zijn ingediend³⁵⁸.

242. Wie onvermogen is, kan een beroep doen op kosteloze rechtsbijstand. Dat houdt voor de Raad van State onder meer in dat de betrokkene de verschuldigde rechten niet zal moeten betalen. Een en ander wordt geregeld in de artikelen 78-83^{bis} Algemeen procedurereglement onder het hoofdstuk “Pro Deo”.

B. De ontvankelijkheid *ratione temporis*

243. Een annulatieberoep moet binnen een wettelijk bepaalde termijn worden ingesteld om ontvankelijk te zijn. Die termijn bedraagt zestig dagen nadat de bestreden akten, reglementen of beslissingen werden bekendgemaakt of betekend. Indien ze noch bekendgemaakt, noch betekend dienen te worden, gaat de termijn in met de dag waarop de verzoeker er kennis van heeft gehad³⁵⁹.

Deze termijn wordt verlengd met 30 dagen voor personen, die hun woonplaats hebben in een Europees land dat niet aan België grenst, en met negentig dagen voor hen, die hun woonplaats buiten Europa hebben³⁶⁰.

Deze termijnvereiste raakt de openbare orde. De laattijdigheid van een verzoekschrift heeft zonder meer de onontvankelijkheid van het annulatieberoep tot gevolg en de Raad van State onderzoekt de ontvankelijkheid *ratione temporis* van het verzoekschrift ambtshalve.

Bepalend voor de tijdigheid van het verzoekschrift is de postdatum van de aangezekende brief waarmee het verzoekschrift wordt verstuurd. Deze postdatum geeft aan de zending vaste datum. Het verzoekschrift moet dus vóór het verstrijken van de beroepstermijn aan de post zijn aangeboden voor aangetekende verzending. Dat het mogelijk pas na het verstrijken van de termijn zijn bestemming bereikt, is niet van belang.

244. De termijn voor het indienen van een verzoekschrift wordt gerekend van dag tot dag. De *dies a quo*, dit is de dag van de akte die het uitgangspunt is van de termijn – al naargelang van het geval de bekendmaking, betekening of feitelijke kennisname van de bestreden beslissing –, wordt niet in de termijn begrepen. De *dies ad quem*,

358 Art. 71 Algemeen procedurereglement.

359 Art. 4, al. 3 Algemeen procedurereglement verwijst aldus nog, zoals eerder al opgemerkt, naar de wet van 23 december 1946 op de Raad van State. Die wet regelde de annulatiebevoegdheid van de Raad van State in haar art. 9.

360 Art. 89 Algemeen procedurereglement.

dit is de vervaldag, wordt er wel in gerekend. Is die dag een zaterdag, zondag of wettelijke feestdag, dan wordt de vervaldag verplaatst naar de eerstvolgende werkdag³⁶¹.

245. Het uitgangspunt van de termijn is afhankelijk van de wijze waarop de bestreden beslissing ter kennis van eventueel belanghebbende partijen moet worden gebracht.

Gaat het om een beslissing die bekendgemaakt moet worden³⁶², bijvoorbeeld in het *Belgisch Staatsblad*, dan vangt de beroepstermijn aan de dag na deze bekendmaking.

Wanneer een beslissing moet worden betekend³⁶³, loopt de beroepstermijn voor diegenen aan wie de beslissing moest worden betekend, vanaf de dag volgend op die betekening.

Gebeurt die betekening of kennisgeving bij aangetekende brief met ontvangstmelding, dan is de eerste dag van de termijn voor het indienen van het verzoekschrift de dag die volgt op de ontvangst van de brief. Die dag is inbegrepen in de termijn³⁶⁴.

Indien de geadresseerde de brief weigert, dan is de eerste dag van de termijn voor het indienen van het verzoekschrift de dag, die volgt op de dag van de weigering van de brief, en ook die dag is inbegrepen in de beroepstermijn³⁶⁵.

Gebeurde de kennisgeving bij gewone aangetekende brief, dan is de eerste dag van de termijn voor het indienen van het verzoekschrift de derde werkdag, die volgt op de verzending van de brief, tenzij de geadresseerde kan bewijzen de brief op een andere dag te hebben ontvangen. Die derde werkdag is inbegrepen in de beroepstermijn³⁶⁶.

Het postmerk geldt als bewijs, zowel voor de verzending als voor de ontvangst of de weigering³⁶⁷.

Moet een beslissing noch bekendgemaakt noch betekend worden, dan is het uitgangspunt van de beroepstermijn de dag waarop de betrokkene feitelijk kennis krijgt van de beslissing. Of en wanneer dat is gebeurd, is een pure feitenkwestie. Het is daarbij niet voldoende dat de betrokkene kennis heeft van het feit dat een bestuurs-

361 Art. 88 Algemeen procedurereglement. Die regels gelden overigens voor alle termijnen in de procedure voor de Raad van State.

362 De bekendmaking is de onpersoonlijke mededeling van rechtshandelingen die de algemeenheid van burgers aanbelangen. Zij gebeurt in periodiek uitgegeven officiële bladen, dit zijn het *Belgisch Staatsblad* of het *Bestuursmemoriaal*, of, wat gemeentelijke beslissingen betreft, door aanplakking en terinzagelegging.

363 Betekening is een individuele kennisgeving van een beslissing. Individuele beslissingen moeten steeds worden betekend aan de adressant ervan.

364 Art. 4, § 2, al. 1 Algemeen procedurereglement.

365 Art. 4, § 2, al. 2 Algemeen procedurereglement.

366 Art. 4, § 2, al. 3 Algemeen procedurereglement.

367 Art. 4, § 2, al. 4 Algemeen procedurereglement.

handeling is gesteld. Opdat de beroepstermijn zou beginnen te lopen, moet hij een voldoende kennis hebben van de inhoud van de bestreden handeling.

Artikel 32 RvS-Wet bepaalt ten slotte het startpunt van de beroepstermijn tegen een impliciet afwijzende beslissing met toepassing van artikel 14, § 3 RvS-Wet. De beroepstermijn gaat hier in, daags na het verstrijken van de periode van vier maanden vanaf de aan de overheid door een belanghebbende betekende aanmaning om een beslissing te nemen. Indien de overheid na het verstrijken van die vier maanden toch nog een uitdrukkelijke beslissing neemt, staat daar in ieder geval annulatieberoep tegen open binnen de gewone beroepstermijn van 60 dagen vanaf de bekendmaking, betekening *c.q.* kennisneming van die beslissing³⁶⁸.

246. Wat het uitgangspunt van de termijn betreft, moet nog rekening worden gehouden met artikel 19, al. 2 RvS-Wet. Luidens deze bepaling neemt de termijn voor het instellen bij de Raad van State van een beroep tegen een individuele bestuurs-handeling slechts een aanvang op voorwaarde dat de betekening door de administratieve overheid het bestaan van dergelijk beroep evenals de in acht te nemen vormvoorschriften of termijnen vermeldt. Analoge bepalingen vindt men eveneens terug in de diverse wetten, decreten en ordonnanties op de openbaarheid van bestuur³⁶⁹.

De overheid moet bij de betekening van individuele beslissingen, waartegen geen administratief beroep meer mogelijk is, steeds aangeven dat een beroep bij de Raad van State mogelijk is en zij moet bovendien verduidelijken binnen welke termijn en op welke wijze dat beroep moet worden ingesteld. Gebeurt dat niet, dan wordt de beslissing daardoor niet onregelmatig. Wel begint de termijn voor het indienen van een beroep bij de Raad van State dan niet onmiddellijk te lopen. De termijn vangt aan uiterlijk vier maanden nadat de bestreden beslissing ter kennis van de betrokkene werd gebracht.

C. De bekwaamheid (*la capacité*)

247. De verzoeker moet de vereiste rechts- en handelingsbekwaamheid hebben om in rechte op te treden.

Rechtsbekwaamheid (*la capacité juridique*) is de bevoegdheid om titularis te zijn van rechten en plichten. Handelingsbekwaamheid (*la capacité d'exercice*) is vervolgens de bevoegdheid om de rechten die men heeft, ook uit te oefenen.

De RvS-Wet noch het Algemeen procedurereglement bevatten specifieke bepalingen omtrent de bekwaamheid van verzoekers. Ter zake is het gemeen recht van toepassing.

³⁶⁸ Art. 32, al. 2 RvS-Wet.

³⁶⁹ *Supra*.

Zo kunnen minderjarigen in beginsel niet zelf een procedure voeren voor de Raad van State. Zij zijn weliswaar rechtsbekwaam maar niet handelingsbekwaam en moeten worden vertegenwoordigd.

Zo ook kunnen feitelijke verenigingen in beginsel geen beroep instellen bij de Raad van State. Zij hebben immers geen rechtspersoonlijkheid en zijn bijgevolg niet rechtsbekwaam. Uitzonderlijk aanvaardt de Raad van State nochtans dat feitelijke verenigingen toch een beroep kunnen instellen voor de Raad. Dat is het geval wanneer de feitelijke vereniging door de overheid is erkend en bij de werking van de openbare dienst is betrokken³⁷⁰, zoals bijvoorbeeld een representatieve vakvereniging. Dergelijke vereniging kan wel een beroep instellen voor de Raad van State, doch slechts indien en voor zover zijn prerogatieven in het geding zijn³⁷¹.

D. De hoedanigheid

248. De verzoeker moet de vereiste hoedanigheid hebben om een beroep bij de Raad van State te kunnen instellen. Deze voorwaarde wordt niet genoemd door de RvS-Wet. Niettemin stellen rechtspraak en rechtsleer dat deze voorwaarde, opgenomen in artikel 17 Ger.W., wel degelijk ook geldt voor de Raad van State.

249. Hoedanigheid (*la qualité*) of procesbevoegdheid is het vermogen een geschil bij de rechter aan te brengen met het verzoek erover uitspraak te doen.

Bij de beoordeling van de vraag of de verzoeker de vereiste hoedanigheid heeft om voor de Raad van State in rechte te treden, moeten twee situaties worden onderscheiden, met name het geval waarin de verzoeker optreedt in naam en voor rekening van een derde en het geval waarin hij het beroep in eigen naam indient.

250. In het geval dat een verzoeker optreedt in naam van en voor rekening van een derde, moet allereerst worden onderzocht of de verzoeker bevoegd is om op te treden in de plaats van deze derde, met andere woorden of hij deze derde geldig kan vertegenwoordigen in rechte. De vraag naar de hoedanigheid valt hier dus samen met de vraag naar de *vertegenwoordigingsbevoegdheid* van de verzoeker. Dit gegeven is een zuiver objectief gegeven.

Dat iemand vertegenwoordigd wordt of moet worden, kan diverse oorzaken hebben.

Het kan vooreerst voortvloeien uit de wet.

370 Zie bv. RvS 16 december 1993, nr. 45.324, Arr. RvS 1993; RvS 2 december 2004, nr. 137.951, 2 december 2004, ACOD, NJW 2005, 1239.

371 Cf. RvS 2 december 2004, nr. 137.951, ACOD.

Dit geval hangt samen met de problematiek van de handelingsonbekwaamheid. Sommige rechtssubjecten zijn weliswaar rechtsbekwaam, maar kunnen hun rechten niet zelf uitoefenen en zijn dus handelingsonbekwaam. Klassieke voorbeelden zijn de niet-ontvoogde minderjarige, de geesteszieke en de gefailleerde.

De nood aan vertegenwoordiging kan vervolgens voortvloeien uit de aard van de zaken.

Zo moet een rechtspersoon noodzakelijk een beroep doen op natuurlijke personen – zijn organen – om hem in rechte te vertegenwoordigen. Welke organen bevoegd zijn om de rechtspersoon in rechte te vertegenwoordigen, wordt bepaald door de wettelijke bepalingen die de rechtsvorm beheersen, in voorkomend geval aangevuld door de statuten van deze rechtspersoon. Het gemeen recht is van toepassing.

Een onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds, de bevoegdheid om te beslissen om namens de rechtspersoon een geding in te stellen, en anderzijds, de eigenlijke vertegenwoordigingsbevoegdheid. Het is niet noodzakelijk hetzelfde orgaan dat voor beide bevoegd is.

Soms is bovendien ook nog een machtiging vereist van een ander orgaan. Het college van burgemeester en schepenen bijvoorbeeld, was onder de Nieuwe Gemeentewet bevoegd om te beslissen dat een gemeente in rechte zal treden en om de gemeente daarbij te vertegenwoordigen, maar het moet doorgaans bovendien een machtiging bekomen van de gemeenteraad om de procedure in te spannen³⁷². Deze vereiste van machtiging staat los van de hoedanigheid van het betrokken orgaan. Een vordering die is ingesteld door het orgaan dat daartoe de vereiste hoedanigheid heeft, hoeft dan ook niet onontvankelijk te zijn omdat het niet tot optreden was gemachtigd. De machtiging kan later in de loop van het geding nog worden verleend. Zij moet voorliggen vóór het sluiten van de debatten.

Ten slotte kan een vertegenwoordiging ontstaan op grond van een mandaat: een derde machtigt de verzoeker om namens hem in rechte te treden op grond van een lastgevingsovereenkomst, het zogenaamde mandaat *ad litem*. Het is vaste rechtspraak van de Raad van State dat een verzoekschrift, ingediend door een ander persoon dan de eigenlijke verzoeker of een advocaat in de zin van artikel 19, al. 3 RvS-Wet, *niet* ontvankelijk is³⁷³. Vertegenwoordiging door een advocaat is wel altijd mogelijk en de RvS-Wet stelt sinds kort zelfs uitdrukkelijk dat, behoudens bewijs van het tegendeel, een advocaat verondersteld wordt gemandateerd te zijn door de handelingsbekwa-

372 Art. 270, al. 2 Nieuwe Gemeentewet. Onder de gelding van het Gemeentedecreet is deze machtiging in Vlaanderen niet meer vereist (art. 193 Gemeentedecreet).

373 Zie bv. RvS 29 januari 1993, nr. 41.825, Picard, RACE 1993; RvS 27 maart 2001, nr. 94.345, Franse Gemeenschap en cons.

me persoon die hij beweert te vertegenwoordigen³⁷⁴. De advocaat moet dus geen mandaat meer voorleggen.

251. Het is vervolgens niet voldoende dat degene die het beroep instelt de vereiste hoedanigheid heeft. Ook de derde voor wie hij optreedt, moet van de vereiste hoedanigheid doen blijken. Deze problematiek valt samen met de vraag naar de hoedanigheid van de verzoeker, die in eigen naam optreedt, en de hoedanigheid moet op dezelfde wijze worden beoordeeld.

Hoedanigheid heeft in deze situatie niets meer te maken met de vraag naar de geldige vertegenwoordiging, maar heeft wel betrekking op de band tussen de procespartij en de handeling die zij bestrijdt. Zij moet een voldoende persoonlijke en individuele band vertonen met de bestreden handeling om ertegen te kunnen opkomen.

E. Het belang

252. De verzoeker moet vervolgens doen blijken van een belang (*l'intérêt*). Deze vereiste wordt uitdrukkelijk gesteld door artikel 19, al. 1 RvS-Wet. Ze is van openbare orde en de Raad van State moet in voorkomend geval ambtshalve het gebrek aan belang opwerpen³⁷⁵.

Het “belang” kan worden gedefinieerd als “het voordeel dat de vordering kan opleveren aan de eiser”³⁷⁶. Dat impliceert dat de verzoeker een nadeel moet ondervinden ingevolge de bestreden handeling. Hij heeft dan belang bij zijn vordering als deze vordering dat nadeel minstens gedeeltelijk kan verhelpen en voor de verzoeker dus een voordeel kan opleveren³⁷⁷.

Het bestaan van dergelijk belang moet worden beoordeeld in hoofde van de verzoeker, of, wanneer deze optreedt namens een derde, in hoofde van de vertegenwoordigde derde.

253. De Raad van State hanteert een aantal criteria om uit te maken of de verzoeker al dan niet doet blijken van het vereiste belang. Het belang moet met name persoonlijk zijn, rechtstreeks, actueel, zeker en geoorloofd.

254. De vereiste van het *persoonlijk belang* (*l'intérêt personnel*) houdt de concretisering in van de bedoeling van de wetgever om een *actio popularis* uit te sluiten. De verzoeker moet een voldoende geïndividualiseerde band vertonen met de bestreden handeling opdat hij die handeling op ontvankelijke wijze zou kunnen aanvechten. De

374 Art. 19 i.f. RvS-Wet, ingevoegd bij wet van 20 januari 2014.

375 Zie bv. RvS 4 januari 2000, nr. 84.493, sprl LYAD; RvS 23 oktober 2002, nr. 111.802, Steppe.

376 E. DIRIX, B. TILLEMEN en P. VAN ORSHOVEN, *De Valks Juridisch Woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2001.

377 Zie bj. RvS 20 december 1995, nr. 57.143, Ponlot.

bestreden handeling moet *de verzoeker zelf* benadelen en de vernietiging ervan moet *voor de verzoeker zelf* een voordeel kunnen meebrengen.

De vereiste dat het belang persoonlijk is, houdt ook in dat men geen beroep kan instellen namens een derde. In dergelijk geval heeft men bovendien ook niet de vereiste hoedanigheid om voor deze derde op te treden en het verlenen van een occasionele procesvolmacht kan dit probleem, zoals gezegd, niet verhelpen.

Het belang waarop men zich beroept, mag vervolgens ook niet samenvallen met het algemeen belang of met het belang van een groep van personen. Zoals het geval is in het burgerlijk procesrecht, wordt ook in de procedure voor de Raad van State de vordering van een individuele natuurlijke persoon ter behartiging van een individuoverstijgend belang dus traditioneel gelijkgesteld met een *actio popularis*. Zijn vordering is hoe dan ook onontvankelijk, tenzij een wettelijke regeling een dergelijke vordering toch zou toelaten.

Waar in het burgerlijk procesrecht ook vorderingen uit een individuoverstijgend belang, ingesteld door rechtspersonen, onontvankelijk zijn, ligt dat evenwel anders in de procedure voor de Raad van State. De Raad van State aanvaardt ook, weliswaar onder bepaalde voorwaarden, dat een rechtspersoon optreedt voor een *collectief belang* dat hij zich tot maatschappelijk doel heeft gesteld. Dit belang kan van tweeërlei aard zijn.

Vooreerst kan een vereniging zijn opgericht met het doel *de belangen van haar leden* te behartigen, bijvoorbeeld een personeelsvereniging. Dergelijke vereniging kan op ontvankelijke wijze een beroep instellen bij de Raad van State tegen bestuurshandelingen die de individuele belangen van haar leden overstijgen. Haar belang mag niet beperkt zijn tot een loutere optelling of samenvoeging van individuele belangen van haar leden, maar moet een belang zijn “dat voor alle leden van dezelfde aard is en dezelfde oorzaak of oorsprong heeft en dat, hoewel het misschien niet door ieder van hen met dezelfde intensiteit wordt aangevoeld, toch aan allen gemeen is, samenhangigheid schept en aanzet tot samenwerking op grond van solidariteit met het oog op een grotere doeltreffendheid”³⁷⁸.

Een belangenvereniging kan inderdaad niet opkomen voor de individuele belangen van haar leden. Met toepassing van de rechtsspreuk “*nul ne plaide par procureur*” kan een vereniging zich immers niet in de plaats stellen van de rechtstreekse belanghebbers bij de uitoefening van hun recht³⁷⁹.

378 Zie bv. RvS 4 maart 1998, nr. 72.213, vzw Boterstraatactiecomité en cons.

379 Zie onder meer RvS 29 oktober 1991, nr. 37.962, vzw Verbond der verzorgingsinstellingen, Arr.RvS 1991.

Vervolgens kan de vereniging ook de bescherming van een *ideëel collectief belang* beogen, zoals bijvoorbeeld verenigingen opgericht ter bescherming van het leefmilieu, politieke verenigingen of allerhande belangengroepen.

De Raad van State aanvaardt dat deze verenigingen in rechte optreden ter verdediging van de collectieve belangen waarvoor ze zijn opgericht, zij het niet onvoorwaardelijk. Hun vordering mag immers niet vervallen in een *actio popularis* en de Raad van State stelt dan ook dat de vereniging de vereiste “kwaliteit” – hoedanigheid – moet hebben om voor het collectieve belang op te komen.

Die “hoedanigheid” wordt bepaald door drie regels: het principe van de specialiteit, de regel “*nul ne plaide par procureur*” en het vereiste van de voldoende representativiteit van de bedoelde vereniging.

Het *specialiteitsbeginsel* betreft in eerste instantie, zoals hoger reeds gesteld, de rechtsbekwaamheid van de vereniging eerder dan het vereiste belang: de rechtsbekwaamheid van een rechtspersoon wordt beperkt door het doel dat zij nastreeft. Een rechtspersoon kan slechts rechtsgeldig optreden voor zover haar handelingen kunnen worden ingepast in haar statutair doel³⁸⁰.

De *representativiteit* van de vereniging wordt ten slotte beoordeeld aan de hand van drie elementen, met name de statuten, de werking van de vereniging en de penetratiegraad in de groep die zij voorgeeft te vertegenwoordigen³⁸¹.

Vooreerst moeten de belangen, die in het geding zijn, voldoende specifiek zijn, gelet op het statutair doel van de vereniging.

Vervolgens hanteert de Raad van State ook een geografisch criterium. De Raad van State gaat hierbij onderzoeken of er een voldoende rechtstreeks verband bestaat tussen het territoriale werkterrein van de betrokken vereniging en de door haar bestreden handeling. Handelingen die louter plaatselijke belangen raken, kunnen niet worden aangevochten door verenigingen waarvan het werkterrein *ratione loci* veel ruimer is³⁸². Omgekeerd kan een lokale vereniging niet opkomen voor belangen die buiten haar werkingssfeer liggen. Dat hangt dan weer eerder samen met het specialiteitsbeginsel dan wel met de representativiteitsvereiste.

Vervolgens moet de vereniging blijk geven van een duurzame en effectieve werking overeenkomstig de statuten.

Ten slotte moet de vereniging een voldoende aanhang hebben bij de leden van de groep waarvan ze de belangen verdedigt, zodat redelijkerwijze kan worden aangenomen

380 Zie bv. RvS 12 december 1994, nr. 50.678, vzw De Volksunie en Candries.

381 RvS 17 juni 2003, nr. 120.656, vzw Vlaamse Federatie Van Lokale Radio's.

382 Zie bv. RvS 26 januari 1993, nr. 41.757, aslb Les Amis de la Terre.

men dat de standpunten die zij aanneemt, ook de standpunten zijn van de achterban tot wie zij zich richt³⁸³.

255. De vereiste dat het belang *rechtstreeks* (*l'intérêt direct*) moet zijn, valt uiteen in twee voorwaarden.

Vooreerst moet er een rechtstreeks causaal verband bestaan tussen de bestreden beslissing en het nadeel van de verzoeker. Het nadeel moet voortvloeien uit de bestreden beslissing zelf, de bestreden beslissing moet de verzoeker rechtstreeks kunnen benadelen.

Vervolgens moet het voordeel dat de rechtzoekende kan halen door zijn beroep, rechtstreeks samenhangen met de sanctie van de vernietiging, het moet verbonden zijn aan de nietigverklaring of aan het doen verdwijnen van een akte uit de rechtsorde.

256. Het belang moet vervolgens ook *actueel* (*l'intérêt actuel*) zijn. Deze vereiste heeft te maken met het tijdstip waarop een verzoeker belang moet hebben bij zijn vordering. Het belang moet in al zijn aspecten voorhanden zijn én bij het instellen van de vordering én op het ogenblik dat de Raad van State zich over de vordering uitsprekt. Het moet ook gedurende het hele geding blijven bestaan.

257. Een volgende voorwaarde die aan het belang wordt gesteld, is de vereiste van het “zekere” of “stellig” belang (*l'intérêt certain*). Daarmee wordt bedoeld dat een zuiver hypothetisch of potentieel belang niet voldoende is. Het betekent niet dat de verzoekende partij steeds effectief nadeel moet hebben geleden door de bestreden beslissing, maar wel dat het redelijkerwijze vaststaat dat hij er nadeel door kon ondervinden.

258. Ten slotte vereist de rechtspraak ook het bestaan van een *geoorloofd* of een *wettig* (*l'intérêt légitime*) belang. Deze vereiste heeft in eerste instantie te maken met het doel dat de verzoeker nastreeft. Wenst hij door zijn annulatieberoep een toestand te bekomen of in stand te houden die strijdig is met het recht, dan heeft hij geen wettig belang; zijn belang is niet beschermenswaardig.

383 Zie bv. RvS 11 september 1981, nr. 21 384, vzw Werkgroep voor Milieubeheer Brasschaat, Arr. RvS 1981, 1283: “Overwegende dat het stelsel van vrije verenigingsvorming weliswaar medebrengt dat particulieren gerechtigd worden zichzelf, maar dan enkel in vereniging, de investituur te geven om zich met de verdediging van collectieve belangen van een bepaalde groep te belasten, maar dat het wezen zelf van de idee van de vertegenwoordiging meebrengt dat de vereniging, om werkelijk als “representatief” te kunnen worden beschouwd voor de groep voor wiens belangen zij wil opkomen, een zodanige aanhang bij de leden van die groep heeft dat er redelijkerwijze kan worden vermoed dat de door de vereniging ingenomen standpunten met die van de belanghebbenden zelf samenvallen, terwijl die aanhang tevens verschijnt als de door de belanghebbenden gegeven bevestiging van de opdracht die de vereniging zichzelf heeft gegeven”.

259. De Raad van State erkent ten slotte de mogelijkheid voor bepaalde personen om op te treden op grond van een *functioneel belang* (*l'intérêt fonctionnel*), dit is “het belang [...] dat het aan hen die een openbare functie uitoefenen mogelijk maakt een beslissing aan te vechten die, zonder hen persoonlijk te beogen, de prerogatieven miskent van hun mandaat of van de instelling waartoe ze behoren”³⁸⁴. De verzoeker treedt hier nochtans niet op ter behartiging van een strikt persoonlijk belang. De handeling beoogt hem immers per hypothese niet persoonlijk, hij wordt er niet persoonlijk door benadeeld. Zijn belang heeft betrekking op de functie die hij uitoefent. De prerogatieven die verbonden zijn met deze functie of de prerogatieven van het administratieve orgaan waartoe hij behoort, werden miskend. De verzoeker treedt dus eigenlijk op ter behartiging van de belangen van het orgaan waarvan hij deel uitmaakt.

F. De uitputting van interne beroepsmogelijkheden

260. Een laatste voorwaarde voor de ontvankelijkheid van het annulatieberoep bij de Raad van State is dat de voorafgaande georganiseerde administratieve beroepsmogelijkheden moeten zijn uitgeput. Ook deze ontvankelijkheidsvoorwaarde wordt nergens in de wetgeving op de Raad van State met zoveel woorden vermeld, maar berust enkel op vaste rechtspraak van de Raad van State.

De bedoeling van deze ontvankelijkheidsvoorwaarde is om wie gedupeerd wordt door een bestuurshandeling ertoe aan te zetten een poging te ondernemen om bij de overheid zelf een oplossing te bereiken voor het geschil en aldus een onnodig beroep bij de Raad van State te vermijden. De Raad gaat ervan uit dat wie geen gebruik maakt van een wettelijk voorziene beroepsmogelijkheid, door de kans te laten voorbijgaan om op die manier recht te verkrijgen, zijn beroepsrecht bij de Raad van State heeft verbeurd.

Deze ontvankelijkheidsvoorwaarde kwam hoger reeds aan bod bij de bespreking van de administratieve beroepen, in het bijzonder bij de bespreking van hun weerslag op het jurisdictioneel beroep.

§ 3. De middelen en de vernietigingsgronden

A. Algemeen

261. De *vernietigingsgrond* (*le motif d'annulation*) is de grond die de vernietiging van een handeling rechtvaardigt. Het gaat om de concrete rechtsplicht waaraan de

³⁸⁴ RvS 13 juli 1985, nr. 54.584, Stevens en cons.; RvS 20 oktober 1995, nr. 55.957, Olaerts; RvS 4 maart 1997, nr. 64.973, De Mol; R. AERTGEERTS, verslag onder RvS 26 november 2001, nr. 101.162, RW 2001-02, (1062), 1062.

overheid bij het stellen van de vernietigde handeling tekortgekomen is. De vaststelling door de Raad dat de overheid aan die rechtsgrond tekortgekomen is, vormt de onontbeerlijke juridische rechtsgrond voor de vernietiging.

Een *middel (un moyen)* is dan de omschrijving door de verzoekende partij van de geschonden geachte rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel volgens haar is geschonden.

Artikel 14, § 1 RvS-Wet verduidelijkt welke onregelmatigheden tot de vernietiging van een bestuurshandeling kunnen leiden. Volgens die bepaling kan de Raad van State bestuurshandelingen vernietigen “wegens overtreding van hetzij substantiële hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht” (*pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir*).

Deze driedeling van vernietigingsgronden wordt in de praktijk evenwel zelden als dusdanig aangewend. Elk van deze vernietigingsgronden kan immers finaal worden ondergebracht onder de categorie “overschrijding van macht”. Machtsoverschrijding betreft immers, ruim genomen, elke onrechtmatigheid, elke schending van het recht. Ook de schending van op straffe van nietigheid voorgeschreven of substantiële vormvereisten zijn vormen van machtsoverschrijding. Hetzelfde geldt voor machtsafwending.

In de rechtsleer wordt machtsoverschrijding als afzonderlijke vernietigingsgrond dan ook zelden gehanteerd. Doorgaans worden de vernietigingsgronden onderverdeeld in vier categorieën. Twee ervan hebben betrekking op de externe regelmatigheid van de bestuurshandeling, met name de onbevoegdheid en de schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen. De andere twee hebben dan betrekking op de interne regelmatigheid van de beslissing, met name de schending van een rechtsregel van rechtsregels die de inhoud van de bestuurshandeling betreffen en de machtsoverschrijding.

B. De vernietigingsgronden

1. Schending van vormvereisten

262. Artikel 14, § 1 RvS-Wet noemt dus als eerste vernietigingsgrond de schending van vormvereisten die op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven of substantieel zijn.

263. Substantiële vormvereisten zijn vooreerst die vormvereisten die de openbare orde aanbelangen.

Het gaat bijvoorbeeld om vormen met betrekking tot de inrichting van de openbare machten, zoals bijvoorbeeld de samenstelling van beraadslagende organen. Ook de verplichte raadpleging van de afdeling Wetgeving van de Raad van State wordt beschouwd als een substantiële vormvereiste die de openbare orde raakt³⁸⁵.

Substantieel zijn ook die vormvereisten die aan het bestuur worden opgelegd in het belang van de rechtzoekende. Gedacht kan worden aan de formele motiveringsplicht, allerhande adviesverplichtingen die her en der worden ingesteld, enz.

Niet substantieel zijn dan weer vormen die enkel zijn opgelegd met het oog op de interne werking van de dienst.

Dat is bijvoorbeeld het geval met de termijn en de vorm voor het indienen van kandidaturen voor een adviserend lichaam³⁸⁶.

264. Vele substantiële vormvereisten vinden hun grondslag in een wet. Andere worden afgeleid uit algemene rechtsbeginselen, zoals bijvoorbeeld de hoorplicht en de rechten van de verdediging.

Waar de wet voorziet in een vormvereiste die als substantieel wordt gekwalificeerd – kwalificatie die vaak op rechtspraak berust –, stelt zij niet steeds uitdrukkelijk een sanctie op de schending ervan. Precies omdat ze substantieel worden geacht, neemt de rechtspraak aan dat het niet-naleven van deze vormvereisten de nietigheid van de betrokken bestuurshandeling tot gevolg heeft.

Schending van substantiële vormen die bovendien de openbare orde raken, leiden steeds tot de nietigheid van de bestuurshandeling.

Schending van substantiële vormen die enkel in het belang van de rechtzoekende zijn ingesteld, leidt in de regel slechts tot nietigheid van de bestuurshandeling als blijkt dat de belangen van de rechtzoekende door de schending effectief zijn geschaad. Of de schending van dergelijke vormen gesanctioneerd moet worden, hangt met andere woorden in de regel af van het antwoord op de vraag of het normdoel ervan al dan niet is bereikt ondanks de inbreuk.

De schending van niet-substantiële vormen leidt slechts tot de nietigheid van een bestuurshandeling indien de wet in deze sanctie heeft voorzien.

³⁸⁵ Zie bv. RvS 20 mei 2005, nr. 144.741, nv Real Estate International Company.

³⁸⁶ Zie bv. RvS 13 november 1997, nr. 69.583, Renard: "Overwegende dat de schending van vormvoorschriften zoals die waaraan sommige aangestelde sollicitanten volgens verzoeker niet voldoen, niet tot de nietigverklaring van de bestreden handeling kan leiden, tenzij anders is bepaald; dat het gaat om vormvoorschriften die in het belang van de benoemingsgerechtigde overheid zijn opgelegd en die dus niet substantieel zijn".

265. Op straffe van nietigheid voorgeschreven vormvereisten zijn, zoals het begrip het zelf reeds aangeeft, vormen op de overtreding waarvan de wetgever expliciet de nietigheidssanctie heeft gesteld. Niet-naleving van dergelijke vormvereisten leidt per definitie tot de nietigheid van de desbetreffende bestuurshandeling.

2. Onbevoegdheid

266. Vervolgens kan een bestuurshandeling worden vernietigd op grond van de onbevoegdheid (*l'incompétence*) van de steller ervan.

De steller kan onbevoegd zijn *ratione loci*, wat wil zeggen dat de bestuurshandeling een toepassingsgebied heeft dat minstens gedeeltelijk buiten de territoriale bevoegdheid van de steller ervan gelegen is.

Ratione temporis is een bestuurshandeling maar regelmatig wanneer zij genomen is tijdens een periode gedurende welke het betrokken orgaan wettelijk bevoegd is om beslissingen te nemen.

Een bestuur kan vervolgens ook *ratione materiae* onbevoegd zijn. Dat is met name het geval indien de bestuurshandeling niet binnen zijn materiële bevoegdheid valt.

3. Schending van andere rechtsregels

267. Machtsoverschrijding houdt vervolgens ook de schending in van alle andere rechtsregels dan deze die de bevoegdheid (*la compétence*) van de steller van de handeling of de na te leven vormvereisten betreffen.

De toetsingsbevoegdheid van de Raad van State blijft daarbij niet beperkt tot een toezicht op de naleving van de (materiële) wetten. Ook de schending van algemene rechtsbeginselen, zoals bijvoorbeeld de beginselen van behoorlijk bestuur, evenals de schending van gewoonterechtelijke regels – voor zover die al bestaan in het bestuursrecht – kunnen leiden tot de nietigverklaring door de Raad van State van een bestuurshandeling.

De Raad van State toetst bestuurshandelingen evenwel niet op hun verenigbaarheid met rechtsregels die hij als burgerlijke rechten kwalificeert³⁸⁷. Hij verklaart zich daarvoor onbevoegd op grond van artikel 144 Gw., die geschillen over burgerlijke rechten exclusief voorbehoudt aan de gewone rechtscolleges.

387 Zie bv. RvS 25 oktober 1994, nr. 49.882, b.v.b.a. 't Schijf, Arr.RvS 1994; RvS 28 juni 2010, nr. 205.889, De Groef en Dox.

4. Machtsafwending

268. Een laatste vernietigingsgrond is de machtsafwending.

Machtsafwending is de onwettigheid die erin bestaat dat een bestuursorgaan de bevoegdheid die het bij wet tot het bereiken van een bepaald doel van algemeen belang is gegeven, uitsluitend aanwendt tot het nastreven van een ander doel³⁸⁸.

Er is aldus sprake van machtsafwending wanneer de overheid van een bevoegdheid gebruikmaakt ter behartiging van een particulier belang in plaats van ter behartiging van het algemeen belang dat door een overheid altijd moet worden nagestreefd.

Maar ook het aanwenden van een bevoegdheid voor een algemeen belang kan machtsafwending uitmaken, met name wanneer de bevoegdheid wordt aangewend voor een ander algemeen belang dan datgene waarvoor die bevoegdheid werd toegekend.

241. Het bestaan van machtsafwending is niet gemakkelijk te bewijzen. Wat de bedoeling is van de beslissende overheid, is immers vaak een subjectief gegeven en het is bijzonder moeilijk om iemands subjectieve bedoelingen te bewijzen. De overheid die werkelijk particuliere of andere algemene belangen nastreeft met haar optreden, zal dat trouwens in de regel ook verborgen proberen te houden.

242. Opdat van machtsafwending sprake zou zijn, moet bovendien het ongeoorloofde doel *het enige doel* zijn dat door de overheid werd nagestreefd³⁸⁹. Als zij naast het ongeoorloofde doel met haar beslissing ook nog een ander, wel geoorloofd, doel diende, is er geen sprake meer van machtsafwending.

243. Wanneer een verzoeker zich op machtsafwending beroept en de Raad van State op dit middel wil ingaan, dan moet de zaak voor de algemene vergadering worden gebracht (*l'assemblée générale de la section du contentieux administratif*)³⁹⁰. De algemene vergadering moet evenwel niet tussenkomen voor het verwerpen van een middel gesteund op de machtsafwending van het bestuur.

388 Zie bv. RvS 26 mei 2009, nr. 193.510, 26 mei 2009, garage G. Beckers; RvS 13 november 2009, nr. 197.783, nv Stadium Fenix en nv Limburgse Reconversie Maatschappij.

389 Zie bv. RvS 9 mei 2000, nr. 87.144, Morimont; RvS 29 november 2004, nr. 137.730, Vaes; RvS 2 december 2004, nr. 137.958, Goetschalckx.

390 Art. 91 RvS-Wet.

C. De ontvankelijkheid van de middelen

269. Behalve de ontvankelijkheid van het beroep zelf onderzoekt de Raad van State ook de ontvankelijkheid van de afzonderlijke middelen die door de verzoekende partij worden aangebracht.

270. Deze middelen moeten voldoende duidelijk zijn. Ze hoeven niet in plechtige bewoordingen te zijn gesteld, maar er moet duidelijk uit blijken welke rechtsregel de verzoeker geschonden acht en hoe de bestreden beslissing deze rechtsregels schendt. In het andere geval kan de verwerende partij de “*exceptio obscuri libelli*” inroepen, en wordt het middel onontvankelijk verklaard.

De Raad van State gaat met deze regel evenwel soepel om. Zo moet de geschonden rechtsregel niet noodzakelijk uitdrukkelijk worden vermeld door aanwijzing van het wetsartikel waarin zij wordt geformuleerd, als maar duidelijk is welke rechtsregel is bedoeld³⁹¹. Een middel hoeft ook niet uitgebreid te zijn. Een korte maar begrijpelijke uiteenzetting is voldoende³⁹².

Bij de beoordeling of een niet geheel duidelijk middel onontvankelijk moet worden verklaard of niet, houdt de Raad van State bovendien rekening met de rechten van de verdediging van de verwerende partij. Als deze het middel heeft begrepen en erop heeft geantwoord, wordt het middel niet onontvankelijk verklaard. De Raad zal in dergelijk geval bij de behandeling van het verzoek wel enkel rekening houden met de middelen die de verwerende partij uit het verzoekschrift heeft kunnen distilleren en waartegen zij een verweer heeft opgebouwd³⁹³. Bij de behandeling van de middelen zal de Raad in beginsel uitgaan van hun interpretatie door de verwerende partij of van hoe zij deze in redelijkheid mocht begrijpen³⁹⁴.

271. De Raad van State onderzoekt een middel in beginsel ook slechts indien de verzoeker belang heeft bij dat middel, met andere woorden, indien de vernietiging op grond van dat concrete middel hem een voordeel kan opleveren³⁹⁵. Wanneer een middel de openbare orde raakt, moet de verzoeker echter volgens sommige recht-

391 Zie bv. RvS 12 maart 2001, nr. 93.855, Rebry en cons., www.raadvst-consetat.be.

392 Zie bj. RvS 25 februari 1992, nr. 38.822, Beelaert, APM 1992 (weergave), 48, TORB 1991-92 (verkort), 265, noot J. BAERT. Zie ook RvS 8 januari 2002, nr. 102.427, Notaert; RvS 8 februari 2010, nr. 200.569, De Schepper.

393 Zie bv. RvS 8 februari 1994, nr. 46.051, Taveirne, Arr.RvS 1994. Zie ook RvS 11 mei 2010, nr. 203.874, cvba Ero Invest en cvba West-Immo.

394 RvS 8 september 1998, nr. 75.686, bvba Algemene Ondernemingen Aerts; RvS 14 september 1999, nr. 82.258, Van den Bogaert; RvS 12 maart 2001, nr. 93.855, Rebry en cons.; RvS 3 mei 2010, nr. 203.574, Maris; RvS 25 mei 2010, nr. 204.256, Urgel.

395 Zie bv. RvS 22 juni 2009, nr. 194.524, Grousdanakis. In dat arrest geeft de Raad van State ook de *ratio legis* van dit principe weer: “Uit het principe dat de Raad van State niet vrijelijk de grenzen van de rechtsstrijd mag vaststellen, vloeit voort dat de middelen die niet kunnen bijdragen tot het beoogde voordeel dat een verzoekende partij beoogt, of anders gezegd het door die partijen geschetste nadeel niet kunnen weren – of het zelfs vergroten – niet moeten worden onderzocht”.

spraak van de Raad van State niet aantonen dat hij bij dat middel belang heeft³⁹⁶. Die rechtspraak is evenwel zeker niet vast³⁹⁷.

De rechtspraak omtrent het belang bij het middel is recent verankerd in artikel 14, § 1 i.f. RvS-Wet. De wetgever heeft duidelijk willen stellen dat een middel maar ontvankelijk is indien de ingeroepen onregelmatigheid een concrete invloed gehad kan hebben op de situatie van de verzoeker, met dien verstande dat ook middelen die de miskenning betreffen van waarborgen ten voordele van de betrokkenen of die de bevoegdheid van de steller van de handeling betreffen, steeds tot de nietigverklaring kunnen leiden. De nieuwe tweede alinea van artikel 14, § 1 RvS-Wet vermeldt, abstractie makend van middelen omtrent de bevoegdheid van de steller van de handeling, niet het geval van middelen die de openbare orde raken, hoewel de rechtspraak klassiek veelal aanneemt dat voor die middelen de belangenvereiste niet geldt. In de parlementaire voorbereiding wordt er evenwel op gewezen dat de nieuwe bepaling geen invloed heeft op de rechtspraak betreffende de bepalingen die de openbare orde betreffen³⁹⁸, zodat die rechtspraak ook na de inwerkingtreding van de wet van 20 januari 2014 in stand kan blijven.

272. De verzoeker moet al zijn middelen reeds naar voor brengen in zijn inleidend verzoekschrift. Hij kan later in de procedure in beginsel geen nieuwe middelen aanbrengen. Op dat beginsel wordt enkel een uitzondering gemaakt voor middelen die de openbare orde raken – zij het dat de rechtspraak in dat verband niet steeds eenduidig is³⁹⁹ – en voor middelen die pas konden worden ingeroepen na inzage van het administratief dossier en dus nog niet reeds in het inleidend verzoekschrift konden worden uiteengezet⁴⁰⁰.

De Raad van State van zijn kant onderzoekt in beginsel enkel de middelen die worden aangebracht door de verzoekende partij. Hij werpt in beginsel geen middelen

396 Zie bv. RvS 6 maart 1998, nr. 72.276, Arimont en cons.; RvS 28 februari 2008, nr. 180.191, nv Le Couter e.a.

397 In een arrest d.d. 11 mei 2009, nr. 193.137, De Luyck, besliste de Raad van State bv. dat “het (...) immers geen zin (heeft) een beslissing te vernietigen op grond van de overtreding van een rechtsregel, van openbare orde of niet, wanneer niet blijkt dat de beslissing anders had moeten of kunnen zijn indien de schending niet was begaan” en lijkt hij aan te nemen dat ook de ontvankelijkheid van middelen die de openbare orde raken, veronderstelt dat de verzoeker belang heeft bij dat middel.

398 Memorie van toelichting, *Parl.St.* Senaat, 2012-13, nr. 2277/1, 11.

399 *Supra*. Zie bijvoorbeeld RvS 10 februari 2010, nr. 200.738, bvba Pomphuis, waarin de Raad van State onomwonden stelde dat “middelen, ook indien deze de openbare orde raken, (...) teneinde de rechten van verdediging van de andere partijen te vrijwaren, in het verzoekschrift (moeten) worden ontwikkeld, tenzij de grondslag ervan pas nadien aan het licht is kunnen komen”. Zie, in dezelfde zin, nog RvS 26 april 2007, nr. 170.603, 26 april 2007, www.raadvst-consetat.be.

400 Zie bijvoorbeeld RvS 23 februari 1999, nr. 78.918; RvS 10 juni 1999, nr. 80.868, Lavent; RvS 2 december 2004, nr. 137.958, 2 december 2004, Goetschalckx, *NjW* 2005, 701; RvS 15 mei 2002, nr. 106.592, Vandevelde-Stöcker; RvS 15 mei 2008, nr. 182.923, stad Ieper (*a contrario*).

ambtshalve op. Enkel middelen die de openbare orde raken, kan en moet hij ambtshalve aanvoeren⁴⁰¹.

§ 4. De annulatieprocedure

273. In de volgende paragrafen wordt de annulatieprocedure voor de Raad van State summier behandeld. Daarbij wordt zeker niet op alle details ingegaan, want dit zou het bestek van deze cursus ver te buiten gaan.

De uiteenzetting wordt bovendien beperkt tot de annulatieprocedure. De cassatieprocedure, die grotendeels op dezelfde wijze verloopt maar, anders dan de annulatieprocedure, aanvangt met een toelaatbaarheidsonderzoek, wordt niet behandeld.

A. Algemene beginselen

1. Een autonome procedure

274. Bij de oprichting van de Raad van State was het voor de wetgever evident dat de procedure voor de afdeling Bestuursrechtspraak een autonome procedure zou zijn. Hij regelde er zelf de principes van en gaf de Koning de bevoegdheid om de rechtspleging verder vast te stellen.

Deze autonomie wordt verantwoord door de bijzondere aard van de geschillen die door de Raad van State worden beslecht. Het gaat immers steeds over geschillen met betrekking tot administratieve overheidshandelingen, waar het algemeen belang per definitie mee gemoeid is. De vernietiging van dergelijke handelingen kan, zeker wanneer het reglementaire handelingen betreft, maar ook, zij het in mindere mate, wanneer het individuele handelingen betreft, de werking van het bestuur aanzienlijk hinderen. Het gaat om geschillen met een andere draagwijdte dan traditionele geschillen tussen particulieren, zodat een afwijkende regeling op haar plaats is.

De autonomie van de procedure voor de Raad van State impliceert dat voor de Raad van State eigen procedureregelingen gelden. De principes van de procedure worden nader bepaald in de gecoördineerde wetten op de Raad van State zelf. De procedure wordt vervolgens verder geregeld in diverse uitvoeringsbesluiten. Het Gerechtelijk Wetboek is in principe niet van toepassing, ook niet waar de eigen procedureregeling voor de Raad van State leemten vertoont.

⁴⁰¹ Zie bijvoorbeeld RvS 6 maart 1998 nr. 72.276, Arimont en cons.; RvS 21 juni 2001, nr. 96.807, 21 juni 2001, VZW Ligue des droits de l'homme en vzw mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et la xénophobie, *JLMB* 2001, 1621.

Niettemin aanvaardt de Raad van State sporadisch de toepasselijkheid van bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek, maar dan “hoogstens als aanvullend recht (...) indien voor een bepaald aspect van de procesvoering voor de Raad van State geen eigen regeling bestaat”⁴⁰². De toepassing van bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek mag bovendien niet strijdig zijn met de autonomie van de procedure voor de Raad van State⁴⁰³.

Bovendien zijn een aantal bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek zonder meer van toepassing op procedures voor de Raad van State, vermits zij door de RvS-Wet en haar uitvoeringsbesluiten van overeenkomstige toepassing zijn verklaard. Zo wordt het vijfde deel van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing verklaard op de tenuitvoerlegging van arresten waarbij een dwangsom wordt opgelegd⁴⁰⁴ evenals op deze waarbij een boete wordt opgelegd wegens kennelijk onrechtmatig beroep⁴⁰⁵. Zo kunnen staatsraden gewraakt worden om de redenen vermeld in de artikelen 828 en 830 Ger.W.⁴⁰⁶. En zo zijn de artikelen 667, 668 en 669 Ger.W. evenals de artikelen 676 en 677 Ger.W. in beginsel van toepassing wat betreft het beroep op een pro-Deoadvocaat voor het voeren van procedures voor de Raad van State⁴⁰⁷.

2. Eigenschappen van de procedure voor de Raad van State

275. De autonomie van de procedure voor de Raad van State uit zich in een aantal specifieke eigenschappen. Die eigenschappen gelden niet enkel voor de annulatieprocedure, maar ook voor de schorsingsprocedure.

276. De procedure voor de Raad van State is vooreerst *inquisitoir* van aard (*une procédure inquisitoire*)⁴⁰⁸. Dat betekent dat de leiding van het geding bij de rechter berust en niet bij de partijen.

In een arrest van 17 oktober 2006 beschrijft de Raad van State de inquisitoire aard van de procedure als volgt:

402 Zie bv. RvS 23 november 1999, nr. 83.580, Lannau en nr. 83.581, Denutte; RvS 4 maart 2008, nr. 180.510, Dries (omtrent de toepasselijkheid voor de Raad van State van de regeling inzake de rechtsplegingsvergoeding).

403 Zie bj. RvS 7 september 1988, nr. 30.637, Leiser, *RACE* 1988.

404 Art. 36, § 4 RvS-Wet.

405 Art. 37, al. 4 jo. art. 36, § 4 RvS-Wet.

406 Art. 62 Algemeen procedurereglement.

407 Art. 78 en 79 Algemeen procedurereglement.

408 Zie bv. RvS 7 februari 2006, nr. 154.635, Franse Gemeenschap en Radio-Télévision de la Communauté Française de Belgique; RvS, 6 april 2006, nr. 157.419, Lenaerts; RvS 15 april 2008, nr. 182.089, asbl Association Belge des syndicats médicaux.

“que la procédure devant le Conseil d’Etat revêt deux caractéristiques principales, à savoir qu’elle est inquisitoire et écrite; que la première caractéristique a été explicitée en ces termes par le rapport au Régent précédant le règlement de procédure:

«C’est parce que l’idée même du contentieux administratif est inséparable de la notion de l’intérêt général que c’est par le juge et non par les parties ou leurs conseils que la procédure doit être dirigée»;

que, dans ce contexte, le rôle de l’auditeur est essentiel puisque, dans son rapport, il expose les faits, analyse les données du litige, mentionne les dispositions applicables, relève les moyens des parties, indique, le cas échéant, les moyens qui devraient être soulevés d’office, examine les divers problèmes de compétence, de recevabilité et de fond que soulève la requête, précise comment ils se posent et les étudie à la lumière de la jurisprudence et de la doctrine; que le rapport ainsi rédigé constitue le document de travail de base, d’abord pour les parties qui vont pouvoir y répondre de manière pertinente par les derniers mémoires, ensuite pour le Conseil qui, à son étude, pourra juger l’affaire”⁴⁰⁹.

277. De procedure voor de Raad van State is vervolgens *schriftelijk*⁴¹⁰. Dat wordt uitdrukkelijk bevestigd in artikel 22 RvS-Wet. De partijen worden weliswaar uitgenodigd op een zitting (*une séance*), zij het dat dit voor de annulatieprocedure niet noodzakelijk steeds nog het geval is; de partijen kunnen onder bepaalde voorwaarden gezamenlijk beslissen dat de zaak niet in een openbare zitting wordt behandeld⁴¹¹. Tijdens die zitting kunnen in beginsel echter geen nieuwe elementen meer naar voor worden gebracht. Alle middelen moeten worden aangebracht in het inleidend verzoekschrift of, eventueel, in een toelichtende memorie, een memorie van wederantwoord of een laatste memorie⁴¹².

278. De procedure is vervolgens *summier* van aard. Overmatig formalisme wordt er geweerd.

Dat was alleszins het geval bij de oprichting van de Raad van State, maar thans zijn er heel wat formaliteiten bijgekomen mét bijhorende sancties, zoals bijvoorbeeld het verzoek tot voorzetting na de afhandeling van een kortgedingprocedure. Ook zijn aan bestaande formaliteiten nieuwe sancties verbonden waardoor het formalisme toch is toegenomen en het summier karakter van de procedure meer op de achtergrond is gedrongen.

279. Typisch voor de procedure bij de Raad van State zijn ook de *strakke proceduretermijnen*, althans voor de partijen. De termijnen waarbinnen memories, nota’s

⁴⁰⁹ RvS 17 oktober 2006, nr. 163.666, Guislain.

⁴¹⁰ Zie bv. RvS 4 juni 1997, nr. 66.564, nv Cinés Wellington; RvS 29 januari 1998, nr. 71.374, nv Taveirne.

⁴¹¹ Art. 30, § 1, al. 2-3 RvS-Wet; art. 26 Algemeen procedurereglement.

⁴¹² *Supra*.

en stukken kunnen, en vaak ook moeten, worden ingediend, worden door de wet bepaald zonder dat partijen ervan kunnen afwijken. Op het niet-eerbiedigen van deze termijnen staan bovendien strenge sancties.

B. De inleiding van het annulatieberoep

280. Een annulatieberoep wordt, zoals hoger reeds gesteld, ingeleid bij *verzoekschrift* (*une requête*).

De griffier schrijft het verzoekschrift in op de rol (*le rôle*).

De eerste voorzitter van de Raad van State wijst het vervolgens toe aan een kamer⁴¹³. Hij bezorgt bovendien een kopie van het verzoekschrift aan de auditeur-generaal, die waakt over de uitvoering van de maatregelen die het onderzoek voorafgaan. De auditeur-generaal vertrouwt die taak vervolgens toe aan een lid van het auditoraat⁴¹⁴.

281. De hoofdgriffier stuurt vervolgens een kopie van het verzoekschrift naar de verwerende partij. Dat gebeurt bij aangetekend schrijven met ontvangstbewijs (*un pli recommandé à la poste avec accusé de réception*)⁴¹⁵.

Wie als tegenpartij optreedt, wordt finaal bepaald door het bevoegde lid van het auditoraat. Dat wordt afgeleid uit het inquisitoriaal karakter van de procedure.

Van zodra blijkt dat de vordering doelloos (*sans objet*) is of ze in korte debatten (*des débats succincts*) kan worden behandeld, eindigt hier al de schriftelijke procedure⁴¹⁶. Er worden dan geen memories uitgewisseld. De auditeur maakt onverwijld een verslag op en de partijen worden opgeroepen voor een rechtsdag op korte termijn. Indien de voorzitter van de bevoegde kamer van de Raad van State het eens is met de conclusies van het verslag, wordt de zaak definitief beslecht. Indien hij van oordeel is dat de zaak niet in zoverre gereed is dat zij definitief kan worden beslecht, verwijst hij deze naar de gewone rechtspleging.

C. De memorie van antwoord

282. De verwerende partij (*la partie défenderesse*) beschikt vervolgens over een termijn van 60 dagen om een memorie van antwoord (*un mémoire en réponse*) in

⁴¹³ Art. 5, al. 1 Algemeen procedurereglement.

⁴¹⁴ Art. 5, al. 2 Algemeen procedurereglement.

⁴¹⁵ Art. 84, § 1, al. 2 Algemeen procedurereglement.

⁴¹⁶ Zie hieromtrent art. 93 Algemeen procedurereglement.

te dienen⁴¹⁷. Deze memorie bevat haar argumenten van verweer op het inleidend verzoekschrift.

De termijn van 60 dagen is een vervaltermijn. Een laattijdige memorie van antwoord wordt uit de debatten geweerd (*écarter des débats*)⁴¹⁸.

Het opstellen van een memorie van antwoord is niet aan bijzondere pleegvormen onderworpen. De enige vormvereiste is dat zij wordt ondertekend door de verwerende partij of door haar advocaat.

Ook moet de memorie van antwoord, zoals alle procedur stukken voor de Raad van State, bij aangetekend schrijven worden verstuurd, tenzij de verwerende partij heeft geopteerd voor de elektronische procesvoering. Daardoor verkrijgt zij een vaste datum. De memorie moet zijn verstuurd binnen de voorziene termijn opdat zij tijdig zou zijn ingediend⁴¹⁹.

283. Binnen dezelfde termijn van zestig dagen moet de verwerende partij ook het administratief dossier (*le dossier administratif*) indienen. Dat dossier bevat alle documenten die de voorbereiding van de bestreden beslissing betreffen. Het moet een inventaris (*un inventaire*) bevatten⁴²⁰.

Wanneer het administratief dossier niet tijdig wordt ingediend, worden de door de verzoekende partij aangebrachte feiten als bewezen geacht, tenzij ze kennelijk onjuist zijn⁴²¹, en uiteraard onder voorbehoud van tegenbewijzen die eventueel door een tussenkomende partij (*l'intervenant – la partie intervenante*) zouden worden aangebracht.

De verwerende partij moet zijn stukken niet bezorgen aan de verzoekende partij. Deze kan het administratief dossier steeds gaan inzien ter griffie van de Raad van State⁴²².

Een KB van 24 mei 2011⁴²³ heeft een bijzonder regeling ingevoerd voor vertrouwelijke stukken. Een partij kan de Raad van State op gemotiveerde wijze verzoeken om een bepaald stuk in haar dossier of in het dossier dat door een andere partij werd ingediend, als vertrouwelijk te behandelen en niet ter kennis van andere partijen te brengen. Het desbetreffende stuk wordt dan voorlopig afzonderlijk in het dossier opgenomen en mag niet worden ingezien door de partijen, behalve door de partij

⁴¹⁷ Art. 6 Algemeen procedurereglement.

⁴¹⁸ Art. 21, al. 6 RvS-Wet.

⁴¹⁹ Art. 84, § 1 Algemeen procedurereglement.

⁴²⁰ Art. 86 Algemeen procedurereglement.

⁴²¹ Art. 21, al. 3 RvS-Wet.

⁴²² Art. 87, § 1 Algemeen procedurereglement.

⁴²³ KB 24 mei 2011 tot wijziging van diverse besluiten betreffende de procedure voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State betreffende de vertrouwelijke stukken, BS 15 juni 2011.

die de vertrouwelijke behandeling heeft gevraagd of het desbetreffende stuk heeft ingediend. De Raad kan de vertrouwelijke behandeling van het stuk bij arrest afwijzen. In dat geval mogen de overige partijen van dat stuk wel opnieuw kennisnemen⁴²⁴.

D. De memorie van wederantwoord of de toelichtende memorie

284. De verwerende partij hoeft zijn memorie van antwoord niet te bezorgen aan de verzoekende partij. Dat gebeurt andermaal door toedoen van de griffie, bij aange-tekend schrijven met ontvangstmelding⁴²⁵.

De verzoekende partij (*la partie requérante*) beschikt vervolgens over zestig dagen om een *memorie van wederantwoord* (*le mémoire en réplique*) in te dienen. Ook voor deze memorie gelden geen bijzondere vormvereisten, behalve de verplichte ondertekening door de verzoeker of zijn advocaat. De memorie moet bij aangetekend schrijven worden toegezonden aan de Raad van State, tenzij de verzoeker opteerde voor de elektronische procesvoering⁴²⁶.

Ook deze termijn van zestig dagen is een vervaltermijn. De sanctie gaat echter veel verder dan de sanctie die de verwerende partij oploopt voor het laattijdig indienen van haar memorie van antwoord. Wanneer de verzoekende partij de termijn voor het indienen van een memorie van wederantwoord niet naleeft, wordt zij vermoed geen belang te hebben bij haar beroep⁴²⁷. Dat vermoeden is onweerlegbaar. Het beroep wordt dus zonder meer onontvankelijk verklaard. De verzoeker ontsnapt enkel aan die sanctie indien hij kan aantonen dat overmacht (*force majeure*) hem heeft belet om tijdig een memorie van wederantwoord in te dienen, maar de Raad van State is ter zake bijzonder streng.

285. Wanneer de verwerende partij niet tijdig een memorie van antwoord heeft ingediend of dat zelfs helemaal niet heeft gedaan, brengt de griffier de verzoeker daarvan op de hoogte. In dat geval wordt de memorie van wederantwoord vervangen door een *toelichtende memorie* (*un mémoire ampliatif de la requête*)⁴²⁸. Ook deze memorie moet worden ingediend binnen zestig dagen vanaf de ontvangst van de genoemde kennisgeving door de griffie. En ook hier geldt de sanctie van het onweer-

424 Art. 87, § 2-4 Algemeen procedurereglement.

425 Art. 7 en 84, § 1 Algemeen procedurereglement.

426 Art. 84 Algemeen procedurereglement.

427 Art. 21, al. 2 RvS-Wet.

428 Art. 8 Algemeen procedurereglement.

legbaar vermoeden van verlies van belang in geval van laattijdige indiening van een toelichtende memorie⁴²⁹.

E. De tussenkomst

286. Wie belang heeft bij de oplossing van een zaak, kan erin tussenkomen. De partijen kunnen bovendien ook anderen in (gedwongen) tussenkomst roepen (*ap-peler en intervention*) wanneer zij hun aanwezigheid noodzakelijk achten⁴³⁰.

287. Belanghebbenden kunnen niet om het even wanneer tussenkomen in een geding. Een en ander hangt af van de wijze waarop zij kennis kregen van het verzoekschrift.

De auditeur die het dossier behandelt, gaat na ontvangst van het verzoekschrift controleren wie mogelijk belanghebbend kan zijn bij het beroep. Die personen worden vervolgens door de griffie in kennis gesteld van het feit dat een annulatieberoep is ingesteld⁴³¹. Zij kunnen vervolgens binnen 30 dagen een vordering tot tussenkomst indienen⁴³².

Personen die geen kennisgeving hebben ontvangen, kunnen ook buiten die termijn nog tussenkomen in het geding. Hun tussenkomst zal echter enkel worden toegelaten indien deze de procedure niet vertraagt⁴³³.

288. De tussenkomst gebeurt bij verzoekschrift⁴³⁴. Er is een recht verschuldigd van 150 euro⁴³⁵.

Elk verzoekschrift tot tussenkomst geldt zowel voor het beroep tot nietigverklaring als voor de eventuele vorderingen die er het accessorium van zijn⁴³⁶. Gedacht kan worden aan de vordering tot schorsing, maar ook aan bijvoorbeeld de vordering tot het opleggen van een bevel of een dwangsom⁴³⁷.

429 Art. 21, al. 2 RvS-Wet zoals gewijzigd bij wet van 20 januari 2014. Tot voor die wijziging voorzag art. 21, al. 2 RvS-Wet enkel in de sanctie van verlies van belang voor het geval men de memorie van wederantwoord of een aanvullende memorie laattijdig indiende. De rechtspraak paste diezelfde sanctie echter ook reeds toe voor het laattijdig indienen van een toelichtende memorie. Zie bv. RvS 17 mei 2002, nr. 106.638, Van Roy; RvS 17 mei 2002, nr. 106.639, Pleisters (waarin de Raad van State zijn standpunt bovendien uitgebreid toelicht); RvS 9 april 2003, nr. 118.188, nv Jos Ruland; RvS 11 mei 2004, nr. 131.240, Biovin en De Cock.

430 Art. 21bis, al. 1 RvS-Wet.

431 Art. 6, § 4 Algemeen procedurereglement.

432 Art. 52, § 1 al. 1 Algemeen procedurereglement.

433 Art. 52, § 1, al. 2 Algemeen procedurereglement.

434 Art. 52, § 1 Algemeen procedurereglement.

435 Art. 70, § 2 Algemeen procedurereglement.

436 Art. 52, § 5 Algemeen procedurereglement.

437 *Infra*.

Vaak zal de verzoeker evenwel reeds eerder zijn tussengekomen in de procedure tot schorsing. Dergelijke tussenkomst is immers aan kortere termijnen gebonden en bovendien kan het gebeuren dat de belanghebbende, op het ogenblik waarop hem de vordering tot schorsing ter kennis wordt gebracht, nog geen kennis heeft gekregen van het annulatieberoep en daarin dus nog niet kan tussenkomen. Vordering tot schorsing en annulatieberoep moeten immers niet langer in hetzelfde verzoekschrift worden ingediend⁴³⁸. De procedureregeling voorziet evenwel niet dat deze tussenkomst ook geldt als een tussenkomst in de annulatieprocedure. Er zal dus een tweede verzoek tot tussenkomst moeten worden ingediend, met het daarbij horende recht van 150 euro.

Dat was anders tot voor de wijziging van de RvS-Wet bij wet van 20 januari 2014. Het vroegere artikel 21*bis*, § 3 RvS-Wet voorzag dat indien de betrokken derde reeds was tussengekomen in de vordering tot schorsing, deze tussenkomst ook gold als tussenkomst in de annulatieprocedure en er geen nieuw verzoekschrift tot tussenkomst moest worden ingediend. Dat gold nochtans enkel indien de vordering tot schorsing en het annulatieberoep in één enkel verzoekschrift werden ingediend, wat tot voor de wet van 20 januari 2014 een verplichting was behalve ingeval de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt gevraagd. Indien aldus in beide procedures werd tussengekomen, moest het zegelrecht maar één keer worden betaald⁴³⁹.

289. Het verzoek tot tussenkomst moet, zoals steeds, aangetekend worden ingediend, tenzij de tussenkomende partij kiest voor de elektronische procesvoering. De kamer die de zaak behandelt, doet vervolgens onverwijld uitspraak omtrent de ontvankelijkheid van de tussenkomst. Dat gebeurt bij beschikking. In die beschikking bepaalt de kamer ook een termijn waarbinnen de tussenkomende partij haar middelen ten gronde kan uiteenzetten⁴⁴⁰. Die termijn bedraagt in de regel 60 dagen. Artikel 53 Algemeen procedurereglement bepaalt thans uitdrukkelijk dat, indien de tussenkomende partij werd toegelaten in de procedure in kort geding, de termijnen waarover ze beschikt om memories in te dienen, dezelfde termijnen zijn als voor de verwerende partij. Die termijnen worden door het nieuwe artikel 11/1 Algemeen procedurereglement verkort tot 30 dagen.

De tussenkomende partij krijgt aldus nog de mogelijkheid om een toelichtende memorie in te dienen. Zij hoeft dus niet meteen in haar verzoekschrift tot tussenkomst ook al haar argumenten uiteen te doen. Het is voldoende als zij daarin de ontvankelijkheid van haar verzoek toelicht.

290. Een belanghebbende kan tussenkomen in het geding zowel aan de zijde van de verzoekende partij als aan de zijde van de verwerende partij.

⁴³⁸ *Infra*.

⁴³⁹ Oud art. 30, § 6, al. 3 RvS-Wet.

⁴⁴⁰ Art. I 53 Algemeen procedurereglement.

Wie tussenkomt aan de zijde van de verzoekende partij, moet er rekening mee houden dat hij geen nieuwe middelen kan aanbrengen. Hij kan enkel zijn argumenten uiteenzetten ter ondersteuning van de middelen die de verzoeker reeds inriep⁴⁴¹.

De verzoeker die tussenkomt aan de zijde van de verwerende partij, heeft een grotere vrijheid. Hij is vrij in het voeren van zijn verweer en is niet gebonden door de argumenten van de verwerende partij.

F. Het onderzoek door het auditoraat

291. Nadat de memories van antwoord en wederantwoord zijn uitgewisseld, gaat de zaak voor verder onderzoek naar het auditoraat. De auditeur die met de behandeling van de zaak is belast, maakt een verslag (*un rapport*) op. Te dien einde voert hij rechtstreeks briefwisseling met alle overheden en kan hij zowel aan deze overheden als aan partijen alle dienstige gegevens en documenten vragen⁴⁴². Hij kan de partijen een termijn opleggen voor het verstrekken van de gevraagde inlichtingen en documenten. Indien deze niet binnen de gestelde termijn zijn meegedeeld, stelt hij, hiermee rekening houdend, zijn verslag op⁴⁴³.

In zijn verslag geeft de auditeur een overzicht van de feiten en van de argumenten van de verschillende partijen. Vervolgens onderzoekt hij de zaak zowel wat betreft de ontvankelijkheid van het verzoekschrift als wat betreft de grond van de middelen. Hij kan desnoods ambtshalve middelen aanbrengen, voor zover deze de openbare orde raken.

In zijn conclusie geeft hij aan of het beroep al dan niet moet worden ingewilligd en waarom hij tot die bevinding komt.

De auditeur hoeft niet alle middelen te onderzoeken. Hij kan zich beperken tot het middel van niet-ontvankelijkheid of het middel ten gronde dat de oplossing van het geschil mogelijk maakt⁴⁴⁴. Komt de auditeur dus tot de conclusie dat het beroep onontvankelijk is of dat één van de middelen gegrond is, dan hoeft hij de (andere) middelen niet meer verder te onderzoeken. De kamer zal vervolgens uitspraak doen op basis van het verslag. Is de kamer van oordeel dat het beroep toch ontvankelijk is of dat het middel dat de auditeur gegrond bevond, toch niet gegrond was, dan kan hij vragen dat de auditeur een aanvullend verslag opstelt waarin ook (de) andere middelen en excepties worden onderzocht⁴⁴⁵. De kamer kan de andere middelen en excepties ook meteen zelf onderzoeken, maar dat gebeurt in de praktijk minder vaak.

441 Art. 21bis, al. 2 RvS-Wet.

442 Art. 12, al. 1-2 Algemeen procedurereglement.

443 Art. 12, al. 3 Algemeen procedurereglement.

444 Art. 24, al. 2 RvS-Wet.

445 Art. 24, al. 3 RvS-Wet.

Sinds de wet van 15 september 2006 voorziet de RvS-Wet dat de auditeur, in de gevallen door de Koning bepaald en die alle gevallen moeten zijn waarin ook een vordering tot schorsing werd ingediend en daarover uitspraak werd gedaan, geen nieuw verslag zal moeten maken in de annulatieprocedure⁴⁴⁶. Welke die gevallen zijn, wordt nader bepaald in artikel 11/4 Algemeen procedurereglement. Het gaat met name over het geval waarin de auditeur vaststelt dat de partijen, nadat over de vordering tot schorsing uitspraak is gedaan en nadat de memories van antwoord en wederantwoord of de toelichtende memorie is uitgewisseld in de annulatieprocedure, geen enkel nieuw gegeven aanvoeren sinds het arrest over de vordering tot schorsing.

292. De auditeur is voor het uitbrengen van zijn verslag aan geen termijn gebonden. Artikel 24 RvS-Wet voorziet nochtans in een termijn van in beginsel zes maanden te rekenen van de dag waarop het lid van het auditoraat het volledige dossier heeft ontvangen, maar deze bepaling is nog steeds niet in werking getreden.

Het verslag wordt gedagtekend en ondertekend en aan de griffie bezorgd⁴⁴⁷. Hij deelt ook een exemplaar mee aan de kamer die belast is met de behandeling van de zaak⁴⁴⁸.

G. De laatste memorie

293. Het verslag van de auditeur wordt vervolgens aan de partijen betekend. De auditeur bepaalt in de conclusies van zijn verslag de volgorde waarin dat gebeurt⁴⁴⁹. Het verslag wordt daarbij eerst betekend aan de in het ongelijk gestelde partij en, pas nadat die haar laatste memorie heeft ingediend of de termijn voor het indienen van dergelijke laatste memorie is verstreken, wordt het ook aan de andere partij(en) betekend.

294. De partijen beschikken na de betekening van het auditoraatsverslag over dertig dagen om een laatste memorie (*un dernier mémoire*) in te dienen waarin ze op het auditoraatsverslag kunnen antwoorden⁴⁵⁰.

Wanneer het verslag voor de verzoeker negatief is en de auditeur dus de onontvankelijkheid of de ongegrondheid van het beroep voorstelt, moet de verzoeker bovendien binnen diezelfde termijn van dertig dagen een verzoek tot voortzetting (*une demande de poursuite*) indienen. Het indienen van een laatste memorie wordt geacht een verzoek tot voortzetting te zijn. Vraagt de verzoeker niet tijdig de voortzetting van het geding, dan wordt hij van rechtswege vermoed afstand te hebben gedaan van het geding (*une présomption de désistement d'instance*)⁴⁵¹. De Raad van State behandelt de

⁴⁴⁶ Art. 30, § 1, al. 3 RvS-Wet.

⁴⁴⁷ Art. 12 *if.* Algemeen procedurereglement.

⁴⁴⁸ Art. 14, al. 1 Algemeen procedurereglement.

⁴⁴⁹ Art. 12, al. 4 Algemeen procedurereglement.

⁴⁵⁰ Art. 14, al. 2 Algemeen procedurereglement.

⁴⁵¹ Art. 21*if.* RvS-Wet.

zaak dan niet meer ten gronde, maar stelt enkel nog de afstand vast in een verkorte procedure⁴⁵².

Ook dit vermoeden is een onweerlegbaar vermoeden. Enkel in geval van overmacht kan de verzoeker de sanctie ontlopen.

Is het auditorsverslag positief voor de verzoeker, dan hoeft deze niets te doen. Wel moet de verwerende partij of een belanghebbende partij – voor wie het verslag dan per hypothese negatief is – dan binnen de dertig dagen vanaf de betekening van het verslag van de auditeur een verzoek tot voortzetting indienen. Doet geen van hen dat, dan wordt de aangevochten handeling in een versnelde procedure nietig verklaard⁴⁵³.

H. De terechtzitting

295. Na de uitwisseling van de memories wordt een datum vastgesteld voor een terechtzitting⁴⁵⁴. Dat gebeurt ambtshalve door de Raad van State. De partijen hebben hier geen inspraak in, noch kunnen zij het initiatief nemen tot het bepalen van een dergelijke rechtsdag.

De partijen kunnen wel beslissen dat de zaak niet op een terechtzitting moet worden behandeld. Zij moeten dat in een gezamenlijke verklaring doen binnen de vijftien dagen na het verstrijken van de termijn voor het indienen van de laatste memories. Dit is echter enkel mogelijk indien geen enkele laatste memorie werd ingediend – geval dat zich maar zeer zelden zal voordoen –, het auditorsverslag zonder voorbehoud tot verwerping of tot nietigverklaring besluit en in dat verslag evenmin verzocht wordt om nadere inlichtingen of uitleg⁴⁵⁵.

In het geval dat de partijen dergelijke beslissing nemen, wordt uiteraard geen rechtsdag vastgesteld.

296. De partijen en hun advocaten worden ten minste vijftien dagen voor de zitting in kennis gesteld van de datum van de terechtzitting (*l'audience*)⁴⁵⁶. Hun aanwezigheid ter zitting is niet vereist. De annulatieprocedure is immers schriftelijk.

De terechtzitting is openbaar, tenzij dit gevaar zou opleveren voor de openbare orde of voor de zeden⁴⁵⁷. De aanwezigen wonen de zitting bij met onbedekt hoofd, eer-

452 Art. 30, § 2, al. 2 RvS-Wet en art. 144^{quater} Algemeen procedurereglement.

453 Art. 30, § 3 RvS-Wet.

454 Art. 14 *i.f.* Algemeen procedurereglement.

455 Art. 30, § 1, al. 2-3 RvS-Wet; art. 26 Algemeen procedurereglement.

456 Art. 28 Algemeen procedurereglement.

457 Art. 27 RvS-Wet.

biedig en in stilte. Hetgeen de voorzitter met het oog op de handhaving van de orde beveelt, wordt stipt en terstond uitgevoerd⁴⁵⁸.

297. Op de zitting wordt de zaak eerst samengevat door een staatsraad. Vervolgens wordt het woord gegeven aan de aanwezige partijen. Daarna krijgt de auditeur het woord en kan hij zijn advies uitbrengen. Dat kan afwijken van de conclusies in zijn verslag. Vervolgens worden de debatten gesloten en wordt de zaak in beraad genomen (*mettre la cause en délibéré*)⁴⁵⁹.

1. Het arrest

298. De Raad van State brengt vervolgens een gemotiveerd arrest (*un arrêt*) uit. Luidens artikel 15 Algemeen procedurereglement moet het arrest worden uitgesproken binnen twaalf maanden na de dag waarop verslag werd uitgebracht over de zaak, maar die termijn is een termijn van orde.

Het arrest wordt in openbare terechtzitting uitgesproken⁴⁶⁰.

In het arrest doet de Raad van State uitspraak over de ontvankelijkheid en de grond van de zaak, evenals over de kosten van het geding.

299. Wat die kosten betreft, heeft de Raad van State sinds 2 april 2014 de bevoegdheid om een rechtsplegingsvergoeding toe te kennen, die een forfaitaire tegemoetkoming is in de kosten en de honoraria van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij⁴⁶¹. De regeling is geïnspireerd aan de regeling van de rechtplegingsvergoeding in artikel 1022 Ger.W. Het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding bedraagt 700 euro. De vergoeding kan worden verhoogd of verlaagd, zonder dat de vergoeding lager mag zijn dan 140 euro of hoger dan 1.400 euro of, voor de geschillen betreffende de regelgeving inzake de overheidsopdrachten en bepaalde opdrachten voor werken, leveringen en diensten, 2.800 euro⁴⁶². Wanneer de Raad van State aldus wil afwijken van het basisbedrag, moet hij daarbij rekening houden met de financiële draagkracht van de in het ongelijk gestelde partij (waarbij dit criterium enkel geldt voor het verlagen van de vergoeding), de complexiteit van de zaak en de kennelijke onredelijke aard van de situatie⁴⁶³.

De procedure die moet worden gevolgd om een rechtsplegingsvergoeding te vorderen, is opgenomen in artikel 84/1 Algemeen procedurereglement. Elk processtuk of elke nota tot vereffening van de kosten ingediend door tussenkomst van een ad-

458 Art. 27 Algemeen procedurereglement.

459 Art. 29 Algemeen procedurereglement.

460 Art. 28 RvS-Wet.

461 Art. 30/1 RvS-Wet.

462 Art. 67, § 1 Algemeen procedurereglement.

463 Art. 30/1, § 2 RvS-Wet.

vocaat, vermeldt het gevraagde bedrag van de rechtsplegingvergoeding. Dit bedrag mag gewijzigd worden door elk later processtuk of elke latere vereffeningsnota, tot ten laatste twee dagen vóór de zitting.

300. Als blijkt dat de verzoeker een kennelijk onrechtmatig beroep (*un recours manifestement abusif*) heeft ingesteld, kan de Raad in zijn arrest bovendien verklaren dat een boete (*une amende*) wegens kennelijk onrechtmatig beroep verantwoord is en een datum bepalen voor een volgende zitting waarin over die kwestie kan worden gedebatteerd. De Raad kan vervolgens in een tweede arrest de verzoeker veroordelen tot het betalen van een geldboete die kan gaan van 125 tot 2.500 euro⁴⁶⁴.

301. Arresten van de Raad van State zijn van rechtswege uitvoerbaar (*exécutoire de plein droit*). De Koning verzekert hun uitvoering. De uitgiften (*l'expédition*) worden afgegeven door de griffier, die ze tekent en ze met het zegel (*le sceau*) van de Raad van State bekleedt⁴⁶⁵.

302. Het arrest wordt door de griffier ter kennis gebracht van de partijen⁴⁶⁶.

De arresten van de Raad van State zijn bovendien ook toegankelijk voor het publiek. De Raad van State staat in voor de publicatie ervan, in de vorm en onder de voorwaarden vastgesteld bij een in Ministerraad overlegd koninklijk besluit⁴⁶⁷.

Deze bepaling is inmiddels ten uitvoer gelegd in een KB van 7 juli 1997⁴⁶⁸. Het voorziet in de publicatie van de arresten in andere dan vreemdelingenzaken op een website. Partijen kunnen daarbij vragen dat de namen van de natuurlijke personen die zij aanduiden, niet worden vermeld.

J. Rechtsmiddelen

303. Tegen een arrest van de Raad van State staan maar in beperkte gevallen rechtsmiddelen open.

304. Vooreerst is een cassatieberoep bij het Hof van Cassatie mogelijk, maar enkel in geval van een geschil van attributie⁴⁶⁹. De regeling omtrent de geschillen van attributie kwam hoger reeds aan bod.

⁴⁶⁴ Art. 37 RvS-Wet.

⁴⁶⁵ Art. 37 Algemeen procedurereglement.

⁴⁶⁶ Art. 28, al. 2 RvS-Wet.

⁴⁶⁷ Art. 28, al. 3 en 4 RvS-Wet.

⁴⁶⁸ KB 7 juli 1997 betreffende de publicatie van de arresten en de beschikkingen van niet-toelaatbaarheid van de Raad van State, BS 8 augustus 1997.

⁴⁶⁹ Art. 33-34 RvS-Wet.

305. Vervolgens is onder zeer beperkende voorwaarden een beroep tot herziening (*un recours en revision*) mogelijk. Het beroep is slechts ontvankelijk als sinds het uitspreken van het arrest doorslaggevende stukken zijn teruggevonden die door toedoen van de tegenpartij waren achtergehouden of indien het arrest werd gewezen op als vals erkende of vals verklaarde stukken⁴⁷⁰. Het beroep moet zijn ingesteld binnen zestig dagen nadat werd ontdekt dat een stuk vals is of dat het achtergehouden stuk bestaat⁴⁷¹.

306. Vervolgens kan verzet (*l'opposition*) worden ingesteld door een partij die verstek heeft gelaten (*défaillir – être défaillant*). Dat doet zich voor wanneer een partij zich voor de afdeling Bestuursrechtspraak van elk verweer heeft onthouden.

Het verzet is evenwel slechts ontvankelijk als de eiser in verzet in de onmogelijkheid verkeerde zich te verdedigen⁴⁷², wat zich slechts uiterst zelden zal voordoen. Verzet van de verzoekende of tussenkomende partij is steeds onontvankelijk⁴⁷³.

Het verzet moet worden ingesteld binnen dertig dagen na de betekening van het arrest⁴⁷⁴.

307. Ten slotte is ook derdenverzet (*la tierce opposition*) mogelijk door om het even wie zich wil verzetten tegen een arrest dat zijn rechten benadeelt en waarbij noch hij noch degene die hij vertegenwoordigt, partij zijn geweest. Het derdenverzet van iemand die kennis had van de zaak, maar verzuimd heeft vrijwillig tussen te komen, is echter steeds onontvankelijk⁴⁷⁵.

Ook voor derdenverzet geldt een korte termijn: dertig dagen na de bekendmaking van het arrest en, bij ontstentenis van bekendmaking, na de uitvoering van het arrest⁴⁷⁶.

§ 5. Gezag en gevolgen van annulatiearresten

A. Een annulatiearrest heeft gezag van gewijsde *erga omnes*

308. Een arrest waarbij de Raad van State een bestuurshandeling vernietigt, heeft gezag van gewijsde *erga omnes*. Dat betekent dat het arrest gevolgen heeft ten aanzien van iedereen. Zowel voor de betrokken overheid als voor derden die in het proces geen deel hadden, komt vast te staan dat de handeling heeft opgehouden te

470 Art. 31 RvS-Wet.

471 Art. 50^{quater} Algemeen procedurereglement.

472 Art. 41 Algemeen procedurereglement.

473 *Ibid.*

474 Art. 42 Algemeen procedurereglement.

475 Art. 48 Algemeen procedurereglement.

476 Art. 49 Algemeen procedurereglement.

bestaan en zelfs geacht wordt nooit te hebben bestaan. Elkeen in het rechtsverkeer zal zich dienen te gedragen alsof de vernietigde beslissing nooit enige gelding, enig rechtseffect heeft gehad. Dat is eigen aan de sanctie van de vernietiging.

Dat gezag betreft enerzijds het *dispositief* (*le dispositif*) van het arrest.

Het strekt zich bovendien uit tot de *determinerende motieven* van het arrest. Deze determinerende motieven geven de uiteindelijke vernietigingsgrond aan, ze verduidelijken de reden op grond waarvan de Raad van State tot de vernietiging is overgegaan.

Het gezag *erga omnes* van een annulatiearrest betrokken op zijn vernietigingsgrond houdt dan in dat iedereen in het rechtsverkeer moet aanvaarden dat de overheid ten aanzien van de verzoeker *aan de in het vernietigingsarrest aangegeven rechtsplicht* tekortgekomen is, of met andere woorden dat de vernietigde handeling niet alleen is vernietigd maar ook dat zij was aangetast door de in de vernietigingsgrond vastgestelde onwettigheid.

309. Een arrest waarbij de Raad van State een annulatieberoep verwerpt, heeft geen gezag van gewijsde *erga omnes*. Het gezag van dergelijk arrest geldt enkel *inter partes*.

Het gezag van gewijsde van een verwerpingsarrest belet aldus enkel dat dezelfde partijen op grond van dezelfde middelen nogmaals een annulatieberoep inleiden tegen dezelfde handeling. Over deze middelen is tussen die partijen immers uitspraak gedaan in een arrest dat voor hen verbindend is. Voor derden is een verwerpingsarrest echter een *res inter alios acta*. Zij worden er in geen enkele zin door gebonden. Zij kunnen dezelfde handeling zonder meer nogmaals aanvechten bij de Raad van State zelfs op grond van dezelfde middelen⁴⁷⁷. Het gezag van gewijsde van het arrest kan hen in geen geval worden tegengeworpen.

Het Hof van Cassatie neemt bovendien aan dat de gewone rechter op geen enkele wijze gebonden is door een verwerpingsarrest. Zelfs als tussen dezelfde partijen dezelfde wettigheidsbezwaren met betrekking tot dezelfde bestuurshandeling nogmaals zouden worden aangebracht voor een gewone rechter, kan deze die middelen onderzoeken en daarbij zelfs tot een ander oordeel komen dan de Raad van State. Het Hof van Cassatie wijst er ter zake op dat de vordering voor de burgerlijke rechter immers noodzakelijk een ander voorwerp heeft dan het annulatieberoep⁴⁷⁸, terwijl

477 Dat geldt uiteraard enkel op voorwaarde dat de termijn voor het instellen van een annulatieberoep nog niet is verstreken.

478 Het voorwerp van een geding voor de Raad van State is de vernietiging van een bestuurshandeling. Voor de gewone rechter is het voorwerp inderdaad noodzakelijk iets anders, bv. een pecuniaire schadevergoeding of een vergoeding *in natura*. De gewone rechter kan immers in beginsel niet overgaan tot de vernietiging van bestuurshandelingen.

het gezag van gewijsde zich niet verder uitstrekt dan tot hetgeen het voorwerp van de beslissing heeft uitgemaakt⁴⁷⁹.

B. De annulatie werkt *ex tunc*

310. Kenmerkend voor een vernietigingsarrest is vervolgens zijn werking *ex tunc*. Ook dat is eigen aan de sanctie van de vernietiging: door de vernietiging ervan wordt een handeling *ab initio* uit de rechtsorde genomen, zij wordt geacht nooit te hebben bestaan, geen rechtsgevolgen te hebben gehad. *Quod nullum est nullum producit effectum*.

Deze retroactieve werking van de vernietiging berust in grote mate, zo niet volledig, op een fictie. De handeling heeft immers wel degelijk werkelijk bestaan en gevolgen gehad, en deze werkelijkheid kan niet zomaar worden genegeerd. De vernietiging maakt de initiële handeling wel ongedaan, maar niet noodzakelijk ook de rechtsgevolgen ervan. Door de vernietiging worden ze wel onwettig, want ze missen de rechtens vereiste grondslag, en ook dat geldt *ab initio*. In de mate dat de gevolgen van de vernietigde handeling door deze vernietiging niet zijn verdwenen, zullen handelingen moeten worden gesteld om ze effectief te doen verdwijnen, om het recht te herstellen. Hier worden door de rechtspraak nochtans enkele verzachtingen en nuancering op aangebracht⁴⁸⁰.

311. Er bestaat één uitzondering op de werking *ex tunc* van een vernietiging door de Raad van State. Met name geeft artikel 14^{ter} RvS-Wet, ingevoegd bij wet van 4 augustus 1996⁴⁸¹, de Raad de bevoegdheid om bij wege van algemene beschikking de gevolgen van een vernietigde verordeningsbepaling aan te duiden die als gehandhaafd moeten worden beschouwd of voorlopig gehandhaafd moeten worden voor de termijn die hij vaststelt.

Dat de Raad van State gevolgen van een vernietigde handeling handhaaft, heeft concreet tot gevolg dat de legaliteit van die gevolgen niet in vraag kan worden gesteld op grond van het argument dat ze gesteund zijn op een vernietigde bestuurshandeling en dus minstens deels een wettelijke grondslag missen⁴⁸². En dat geldt niet enkel voor de partijen in het geding dat tot het vernietigingsarrest heeft geleid, maar *erga omnes*. Hoewel de wet daaromtrent niets zegt, mag inderdaad worden aangenomen dat de beslissing om bepaalde gevolgen van een vernietigde handeling te handhaven, gezag van gewijsde *erga omnes* heeft. Ze moet immers worden beschouwd als

479 Cass. 9 januari 1997, *AJT* 1998-99, 125, noot J. THEUNIS. Vgl. Cass. 8 juni 1984, *Arr.Cass.* 1983-84, 1327.

480 Voor meer details, zie S. LUST, *Rechtsherstel door de Raad van State*, Brugge, die Keure, 2000, 216-309.

481 Wet 4 augustus 1996 tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, *BS* 20 augustus 1996. Art. 14^{ter} is in werking getreden op 1 oktober 1996.

482 Vgl. RvS 10 september 2008, nr. 75-712, *Stad Waver*; RvS 8 maart 2001, nr. 93.800, *Evrard*; RvS 18 december 2009, nr. 199.085, *Debie*, 390, met noot J. THEUNIS.

een modaliteit van de vernietiging, en die vernietiging heeft uit haar aard gezag van gewijsde *erga omnes*.

De toepassing van artikel 14^{ter} RvS-Wet heeft dus met andere woorden tot gevolg dat de werking van artikel 159 Gw. wordt uitgesloten in de mate dat gevolgen van een vernietigde handeling krachtens het arrest van de Raad van State worden behouden.

312. Het toepassingsgebied van artikel 14^{ter} RvS-Wet was tot voor kort beperkt tot de vernietiging van reglementaire handelingen, en dat was een duidelijke keuze van de wetgever⁴⁸³. Op die keuze is de wetgever recent teruggekomen: bij wet van 20 januari 2014 werd artikel 14^{ter} RvS-Wet gewijzigd, derwijze dat de Raad van State voortaan ook de bevoegdheid heeft om ook de gevolgen van de vernietiging van individuele bestuurshandelingen in de tijd te beperken. Deze moduleringsbevoegdheid wordt dus veralgemeend tot de vernietiging van alle bestuurshandelingen. Anders dan het geval is bij de vernietiging van verordeningen, moeten de gevolgen die de Raad van State hier definitief of voorlopig wil handhaven, niet bij wege van algemene beschikking worden aangewezen, wat uiteraard alles te maken heeft met de beperktere draagwijdte van individuele beslissingen.

313. In de vernieuwde tekst van artikel 14^{ter} RvS-Wet beklemtoont de wetgever wel het uitzonderlijk karakter van de maatregel: het handhaven van gevolgen van een vernietigde bestuurshandeling is enkel mogelijk om uitzonderlijke redenen die rechtvaardigen dat het rechtszekerheidsbeginsel primeert op het legaliteitsbeginsel. De Raad van State moet zijn beslissing ter zake ook motiveren en kan de gevolgen van de vernietiging maar beperken na tegensprekelijk debat.

Nieuw in artikel 14^{ter} RvS-Wet is ook dat de verwerende en tussenkomende partijen voortaan een verzoek kunnen indienen om toepassing te maken van artikel 14^{ter} RvS-Wet, daar waar de toepassing van deze bepaling tot nu toe enkel ambtshalve gebeurde.

De vordering tot behoud van de gevolgen van de bestreden akte of het bestreden reglement, in toepassing van artikel 14^{ter} RvS-Wet moet uiterlijk in de laatste memorie worden geformuleerd en moet worden gemotiveerd. Wanneer de vordering voor de eerste keer in een laatste memorie ingediend wordt, kunnen de andere partijen hun schriftelijke opmerkingen doen gelden binnen een termijn van dertig dagen vanaf de kennisgeving van deze laatste memorie. Het aangewezen lid van het auditoraat stelt binnen de vijftien dagen een aanvullend verslag met betrekking tot dit onderwerp op. Dit verslag wordt bij de oproeping gevoegd⁴⁸⁴.

483 Commissieverslag, *Parl.St.* Senaat 1995-96, nr. 1-321/6, 7; Commissieverslag, *Parl.St.* Kamer 1995-96, nr. 644/4, 4.

484 Art. 14, al. 3 Algemeen procedurereglement.

C. De bestuurlijke lus

314. De vaststelling door de Raad van State dat een onregelmatigheid had bestaan, hoeft niet noodzakelijk meer te leiden tot de vernietiging van de betrokken bestuurshandeling. De wet van 20 januari 2014 geeft aan de Raad van State de mogelijkheid om de vernietiging af te wenden en de overheid eerst de kans te bieden om de begane onregelmatigheid te herstellen. Dat gebeurt via de zogenaamde “bestuurlijke lus”⁴⁸⁵, een instrument dat geïnspireerd is aan een gelijknamige figuur in het Nederlandse recht.

315. In geval van een beroep tot nietigverklaring⁴⁸⁶ kan de Raad van State de verwerende partij bij tussenarrest opdragen om een gebrek in de bestreden akte of het bestreden reglement te herstellen of te laten herstellen⁴⁸⁷. Hij kan dat echter niet doen dan na de partijen de mogelijkheid te hebben geboden om hun opmerkingen te doen kennen over het gebruik van dit instrument⁴⁸⁸.

Het tussenarrest moet de wijze waarop en de termijn waarbinnen het herstel moet plaatsvinden, bepalen. De hersteltermijn kan op verzoek van de verwerende partij worden verlengd. Wanneer het herstel bestaat uit het nemen van een nieuwe akte of een nieuw reglement, wordt het voorwerp van het beroep uitgebreid tot deze akte of dit reglement⁴⁸⁹.

Het herstel mag alleen gebreken betreffen die in het tussenarrest werden aangeduid en het herstel van deze gebreken mag geen weerslag hebben op de inhoud van de akte of het reglement⁴⁹⁰.

316. Artikel 38, § 2 RvS-Wet somt enkele gevallen op waarin de bestuurlijke lus niet kan worden toegepast. De procedure kan met name niet worden toegepast: 1° als het gebrek niet herstelbaar is binnen een termijn van drie maanden, behalve als er wordt aangetoond dat dit binnen een redelijke termijn kan geschieden, 2° de eigen beslissingsbevoegdheid van de verwerende partij niet volstaat om het gebrek te herstellen, 3° de verwerende partij de toepassing van de bestuurlijke lus uitdrukkelijk weigert, en 4° het herstel van het gebrek niet kan leiden tot de definitieve beslechting van het hangende geding.

317. Als de auditeur in zijn verslag de toepassing van de bestuurlijke lus voorstelt, moet hij alle middelen onderzoeken, daar waar hij zijn onderzoek anders kan beëindigen zodra hij van één middel heeft geoordeeld dat het gegrond is. De termijn voor het indienen van een laatste memorie wordt verkort tot 15 dagen. Eerst krijgen

⁴⁸⁵ Art. 38 RvS-Wet.

⁴⁸⁶ De bestuurlijke lus kan dus niet worden toegepast in het raam van de schorsingscontentieux.

⁴⁸⁷ Art. 38, § 1, al. 1 RvS-Wet.

⁴⁸⁸ Art. 38, § 1, al. 2 RvS-Wet.

⁴⁸⁹ Art. 38, § 1, al. 3 RvS-Wet.

⁴⁹⁰ Art. 38, § 1, al. 4 RvS-Wet.

de verwerende partij en de tussenkomende partij de mogelijkheid om een laatste memorie in te dienen, en daarna de verzoekende partij⁴⁹¹.

Het arrest waarin wordt voorgesteld om de bestuurlijke lus toe te passen, moet eveneens alle middelen onderzoeken. De zaak wordt vervolgens vastgesteld op een rechtsdag waarop over die bestuurlijke lus wordt gedebatteerd. Had de auditeur de toepassing van de bestuurlijke lus niet voorgesteld en is het arrest van de Raad van State dus het eerste moment waarop de toepassing van de lus wordt voorgesteld, dan krijgen de partijen op dat ogenblik nog 15 dagen de tijd om hun standpunt omtrent de toepassing van de bestuurlijke lus mee te delen⁴⁹².

318. Zodra de verwerende partij uitvoering heeft gegeven aan de bestuurlijke lus, moet zij dat onverwijld ter kennis brengen van de Raad van State en hem ook meedelen op welke wijze het gebrek is hersteld. Indien de Raad van State binnen vijftien dagen na het verstrijken van de bij tussenarrest vastgestelde hersteltermijn geen kennisgeving heeft ontvangen, wordt de bestreden akte of het bestreden reglement alsnog nietig verklaard⁴⁹³. De partijen krijgen wel de mogelijkheid om hierover nog te worden gehoord⁴⁹⁴.

De andere partijen kunnen, binnen een termijn van vijftien dagen vanaf het ogenblik waarop de afdeling Bestuursrechtspraak hen in kennis stelt van de manier waarop het gebrek werd hersteld, hun opmerkingen daaromtrent doen gelden⁴⁹⁵. De auditeur stelt vervolgens een verslag op omtrent de toepassing van de bestuurlijke lus, waarna de zaak terug op een rechtsdag wordt gebracht⁴⁹⁶.

Indien de afdeling Bestuursrechtspraak vaststelt dat het gebrek niet volledig is hersteld of dat het herstel aangetast is door nieuwe gebreken, wordt de herstelde akte of het herstelde reglement of, in voorkomend geval, de nieuwe akte of het nieuwe reglement nietig verklaard⁴⁹⁷.

Indien het gebrek volledig is hersteld, gelden de gevolgen van de bestuurlijke lus met terugwerkende kracht en wordt het beroep verworpen⁴⁹⁸.

319. Artikel 38, § 3 en 4 RvS-Wet bevatten vervolgens nog enkele basis-procedure-regels rond de toepassing van de bestuurlijke lus. De procedure wordt voor het overige geregeld door het nieuwe artikel 65/1 van het Algemeen procedurereglement. Artikel 38, § 4 RvS-Wet sluit af met de bevestiging dat indien het gebrek volledig is

491 Art. 65/1, § 1 Algemeen procedurereglement.

492 Art. 38, § 2 RvS-Wet.

493 Art. 38, § 4, al. 1 RvS-Wet.

494 Art. 65/1, § 6 Algemeen procedurereglement.

495 Art. 38, § 4, al. 2 RvS-Wet en art. 65/1, § 5, al. 1 Algemeen procedurereglement.

496 Art. 65/1, § 5, al. 2 Algemeen procedurereglement.

497 Art. 38, § 4, al. 3 RvS-Wet.

498 Art. 38, § 4, al. 4 RvS-Wet.

hersteld, de gevolgen van de bestuurlijke lus met terugwerkende kracht werken en het beroep wordt verworpen.

D. Het herstel na de vernietiging

320. Wanneer de Raad van State vaststelt dat een bestuurshandeling onregelmatig is, dan spreekt hij de vernietiging van die handeling uit. De vernietiging verschafft de rechtzoekende reeds minstens gedeeltelijk herstel *in natura*. De oorzaak van de rechtskrenking wordt immers uit de rechtsordening verwijderd, waardoor de rechtsordening minstens al gedeeltelijk wordt hersteld.

Maar dat rechtsherstel is niet steeds volledig.

Zo worden de gevolgen die de vernietigde handeling ondertussen heeft gehad, door de vernietiging in beginsel niet geraakt. Zo ook blijft na de vernietiging soms een leemte in de rechtsordening, die nog opgevuld dient te worden. Een aanvraag van de verzoeker blijft bijvoorbeeld onbeantwoord nu het antwoord erop door de Raad van State werd vernietigd. Zo ook is de verzoeker inmiddels soms verstoken gebleven van bepaalde voordelen die hij anders wel gehad zou hebben.

Bovendien zal men ook in die gevallen waarin volledig rechtsherstel (ogenschijnlijk) wordt verwezenlijkt, moeten vaststellen dat de verzoeker uiteindelijk pas met – soms veel – vertraging zal hebben bekomen waar hij recht op had. Die vertraging kan hem heel wat schade hebben toegebracht, maar de Raad van State kan die schade niet vergoeden.

1. Vingerwijzingen

321. In al die gevallen waarin de annulatie alleen niet voldoende is om volledig rechtsherstel te bieden, moet de overheid nog bijkomende maatregelen nemen om de verzoeker volledig te vergoeden en om tot een volledig herstel van de wettigheid te komen.

Wat daartoe allemaal zal moeten gebeuren, is niet steeds even duidelijk en kan tot heel wat discussie aanleiding geven.

De Raad is de partijen daarbij al regelmatig ter hulp gekomen en heeft een praktijk ontwikkeld waarbij hij soms in de motivering van zijn arrest vingerwijzingen geeft omtrent de wijze waarop het recht moet worden hersteld na de vernietiging:

“Waar de Raad van State bevoegd is om de bestreden beslissingen te vernietigen, kan het hem bezwaarlijk *a priori* ontzegd zijn te verhelderen wat die vernietiging inhoudt. Door alleen maar te expliciteren wat reeds in het uitspreken van de vernie-

tiging besloten zit, wordt niet wezenlijk een nieuw of ander voordeel verschaft dan het initieel nagestreefde”⁴⁹⁹.

De vingervijzingen die de Raad van State aldus in zijn arresten geeft, worden niet herhaald in het dispositief en delen dus niet in het gezag van gewijsde van dat dispositief. Vermits ze evenmin noodzakelijk zijn ter ondersteuning van de vernietiging, delen ze ook vanuit dat oogpunt niet in het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest. Dat heeft tot gevolg dat ze niet verbindend zijn voor de burgerlijke rechter die in voorkomend geval na de vernietiging uitspraak zal moeten doen over het bijkomend herstel dat nog moet worden geboden.

De wet van 20 januari 2014 heeft aan deze praktijk een wettelijke basis gegeven, met name in een nieuw artikel 35/1 RvS-Wet:

“Op verzoek van één der partijen, ten laatste in de laatste memorie, verduidelijkt de Raad van State in de motieven van zijn vernietigingsarrest, de maatregelen die moeten worden genomen om de onwettigheid die heeft geleid tot deze nietigverklaring te verhelpen”.

Opvallend is ook dat de nieuw ontworpen bepaling uitdrukkelijk stelt dat de verduidelijkingen *in de motieven* van het vernietigingsarrest moeten worden gegeven en dus niet in het dispositief. De gegeven verduidelijkingen zullen dus ook in de toekomst niet mee delen in het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest.

2. De injunctie

322. De Raad van State hoeft zich evenwel niet te beperken tot het enkel geven van vingervijzingen in de motieven van zijn arrest. De Raad heeft ook reeds langer de bevoegdheid om werkelijke injuncties te richten tot een overheid in het beschikkend gedeelte van zijn arresten. De Raad kreeg dergelijke injunctiebevoegdheid bij wet van 17 oktober 1990.

De Raad kon evenwel enkel gebruikmaken van deze injunctiebevoegdheid in het raam van een dwangsomprocedure, die bovendien pas kon worden ingeleid nadat was gebleken dat een overheid tegen wie een vernietigingsarrest was uitgesproken,

499 RvS 14 oktober 2010, nr. 208.126, Hermans. Vgl. RvS 8 juli 1982, nr. 22 446, Zoete, *RW* 1982-83, 1633, overwegingen 8.3.3.6.-8.3.3.7., waar de Raad ook reeds concludeerde “Zowel op theoretische als op praktische gronden moet dus worden aangenomen dat het binnen de bevoegdheid van de Raad van State ligt in een considerans te bepalen welke maatregelen aan rechtsherstel aan de overheid zijn opgelegd ten gevolge van het gezag van gewijsde dat aan het declaratief effect van een vernietigingsgrond toekomt, indien die vernietigingsgrond vaststelt dat de overheid bij het nemen van de vernietigende beslissing tekort is gekomen aan een bepaalde rechtsverplichting tegenover de verzoekende partij, rechtsverplichting die, geleid op de concrete elementen van de zaak en op de toepasselijke wetgeving of reglementering, nog steeds op haar rust na de uitspraak van het vernietigingsarrest”.

nieuwe handelingen stelde die ingingen tegen het gezag van gewijsde van dat vernietigingsarrest, of juist niet die handelingen stelde die vereist waren om volle uitwerking te geven aan dat vernietigingsarrest.

Ook op dat vlak heeft de wet van 20 januari 2014 verandering gebracht: het vernieuwde artikel 36 RvS-Wet koppelt injunctie en dwangsom los van elkaar, en een injunctie wordt mogelijk los van een dwangsom.

323. Er zijn twee gevallen waarin de Raad van State aan de overheid een injunctie kan opleggen.

Vooreerst is er het geval waarin “het arrest inhoudt dat de betrokken overheid een nieuwe beslissing neemt”, dus het geval waarin na vernietiging een nieuwe beslissing moet worden genomen om rechtsherstel te verwezenlijken. De Raad kan de overheid in dat geval bevelen om die nieuwe beslissing te nemen⁵⁰⁰.

Welk bevel de Raad van State zal kunnen opleggen, moet worden afgeleid uit het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest. Dat wil zeggen dat uit het arrest en, in het bijzonder, uit het vernietigingsmotief minstens impliciet moet blijken dat deze of gene rechtsplicht op de overheid rust en dat zij die bepaalde herstelmaatregel moet nemen⁵⁰¹.

Wanneer bijvoorbeeld een benoemingsbeslissing wordt vernietigd op grond dat de motieven voor de benoeming niet bekend waren, dan volgt daaruit niet de plicht voor de overheid om de verzoeker die de vernietiging bekwaam, te benoemen. Hij kan de overheid daartoe niet veroordelen met toepassing van artikel 36 RvS-Wet, vermits deze rechtsplicht niet besloten ligt in de vernietiging en het vernietigingsmotief⁵⁰². Het zou nochtans kunnen dat de overheid wel degelijk deze rechtsplicht had. De vernietiging werd evenwel niet uitgesproken op grond van de schending van die rechtsplicht maar om een andere reden, en die andere reden blijkt niet uit het annulatiearrest.

Vervolgens is er het geval waarin het arrest “inhoudt dat de betrokken overheid zich onthoudt van het nemen van een beslissing”. Dergelijke onthoudingsplicht volgt uit zowat elk annulatiearrest: wanneer de Raad van State een bestuurshandeling vernietigt, volgt uit het gezag van gewijsde van deze vernietiging steeds dat de overheid niet opnieuw dezelfde onregelmatigheid mag begaan. Neemt zij een nieuwe beslissing die behept is met dezelfde onregelmatigheid, dan is haar nieuwe beslissing zon-

⁵⁰⁰ Art. 36, § 1, al. 1 RvS-Wet.

⁵⁰¹ Zie, onder de oude regeling, bv. RvS 10 december 1991, nr. 38.295, De Caster, *Arr. RvS* 1991; RvS 5 juli 1993, nr. 43.704, Van Acker en cons., *Arr. RvS* 1993; RvS 2 oktober 1995, nr. 55.561, Van Nuffel; RvS 12 februari 1997, nr. 64.483, Tabti; RvS 11 mei 1998, nr. 73.578, Smolders; RvS 23 november 1998, nr. 77.086, Coppens; RvS 30 mei 2011, nr. 213.541, Zeeuws.

⁵⁰² Zie bv. RvS 4 mei 1993, nr. 42.779, Roggeman, *Arr. RvS* 1993.

der meer strijdig met het gezag van gewijsde van het arrest en kan deze beslissing zonder meer worden vernietigd.

De Raad van State kan de overheid dergelijke onthoudingsplicht voortaan expliciet opleggen in het dispositief van zijn arrest⁵⁰³.

324. De rechtzoekende kan reeds in de annulatieprocedure zelf vragen dat de Raad van State dergelijk bevel of dergelijke onthoudingsverplichting oplegt. Hij moet dat doen uiterlijk in de laatste memorie⁵⁰⁴.

Hij kan ook verkiezen om dat pas te vorderen nadat de vernietiging reeds werd uitgesproken. In dat geval zal hij een nieuw verzoekschrift moeten indienen, met toepassing van artikel 2 Procedurereglement kort geding⁵⁰⁵.

Wanneer de verzoeker aldus pas na vernietiging een vordering tot het opleggen van een bevel instelt, moet hij, wanneer hij een veroordeling wenst tot het nemen van een bepaalde beslissing, de overheid voorafgaandelijk in gebreke stellen een nieuwe beslissing te nemen en moet hij een wachttermijn doorlopen: er moeten ten minste drie maanden zijn verstreken sinds de kennisgeving van het vernietigingsarrest vooraleer de vordering tot het opleggen van een bevel kan worden ingediend⁵⁰⁶.

Wenst de verzoeker bij een later arrest een onthoudingsplicht opgelegd te zien aan de overheid, dan is dergelijke aanmaning niet vereist en geldt ook geen wachttermijn. Dat zou hier ook weinig zin hebben. Een onthoudingsplicht vergt immers geen actief handelen van de overheid, zodat er ook geen reden is om haar de tijd te geven om tot dat actief handelen over te gaan of haar daartoe aan te manen. Zij moet zich integendeel onmiddellijk onthouden van het stellen van handelingen die strijdig zijn met het gezag van gewijsde van een annulatiearrest.

Wanneer de verzoeker pas in een latere procedure vordert dat een injunctie wordt uitgesproken, dan kan hij meteen ook vorderen dat een dwangsom wordt opgelegd voor het geval dat de overheid deze injunctie niet nakomt⁵⁰⁷. Een dwangsom kan daarentegen niet onmiddellijk worden gevorderd wanneer men reeds in de loop van de annulatieprocedure zelf een vordering tot het opleggen van een bevel instelt. In dat geval zal de dwangsom pas in een latere procedure kunnen worden gevorderd, nadat is gebleken dat de overheid het opgelegde bevel niet naleeft.

503 Art. 36, § 1, al. 3 RvS-Wet.

504 Art. 14, al. 4 Algemeen procedurereglement.

505 KB 2 april 1991 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State inzake het bevel en de dwangsom.

506 Art. 36, § 1 RvS-Wet.

507 Cf. art. 2, al. 1, 5° Procedurereglement kort geding.

325. Wanneer de Raad van State de overheid veroordeelt tot het nemen van een bepaalde beslissing, dient hij daaraan een termijn te koppelen⁵⁰⁸. De overheid moet aldus de kans krijgen om vrijwillig tot herstel over te gaan, vooraleer dat herstel kan worden afgedwongen via een dwangsom of een procedure voor de burgerlijke rechter.

Wanneer de Raad van State daarentegen een onthoudingsplicht oplegt, dient hij die niet aan een termijn te koppelen. Dat is een bewuste keuze geweest van de wetgever⁵⁰⁹, keuze die ook zeer logisch is, precies omdat hier geen actief optreden van de overheid wordt verwacht, maar de overheid integendeel passief moet blijven en dat reeds onmiddellijk vanaf de annulatie van de bestreden beslissing.

3. Substitutie

326. De wet van 20 januari 2014 geeft de Raad van State ook een werkelijke substitutiebevoegdheid: wanneer de nieuw te nemen beslissing het gevolg is van een gebonden bevoegdheid van de verwerende partij, dan treedt het arrest in de plaats van die beslissing⁵¹⁰.

Vaak zal deze hypothese zich evenwel niet voordoen. Als er sprake is van een gebonden bevoegdheid, zal men immers veelal te maken hebben met een geschil over subjectieve rechten waarvoor de Raad van State niet bevoegd is. Substitutie door de Raad van State zal op het eerste gezicht enkel kunnen voorkomen als de nieuw te nemen beslissing een weigeringsbeslissing is zonder meer, waarbij de overheid geen andere keuze heeft dan het gevraagde te weigeren⁵¹¹, of indien het gaat om een zeldzaam geval waarin de overheid initieel wel beschikt over een discretionaire bevoegdheid, maar deze bevoegdheid ingevolge de concrete omstandigheden van het geval redelijkerwijze gebonden blijkt te zijn⁵¹².

508 Art. 36, § 1 RvS-Wet.

509 Memorie van toelichting, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2277/1, 26: "Het opleggen van een dergelijke termijn valt niet te overwegen in het geval van een bevel om zich te onthouden van een dergelijke beslissing".

510 Art. 36, § 1, al. 2 RvS-Wet.

511 Men kan bv. denken aan een milieuvergunning die noodzakelijk moet worden geweigerd omdat de inrichting niet verenigbaar is met de bestemming van het gebied.

512 Zie bv. RvS 22 december 2005, nr. 153.126, Vanlook; RvS 27 juli 2001, nr. 98.070, Audenaerde. In deze gevallen leidde de Raad van State uit de concrete omstandigheden van het geval af dat, ook al ging het om een discretionaire bevoegdheid, de betrokkene toch recht bleek te hebben op een diploma resp. een aanstelling in de geambeerde functie.

4. Dwangsom

327. Sinds de inwerkingtreding van de wet van 17 oktober 1990 is de Raad van State bevoegd om een overheid, die in gebreke blijft zich te schikken naar een annulatiearrest dat tegen haar werd gewezen, te veroordelen tot het betalen van een dwangsom. De regeling ter zake werd aangepast bij wet van 20 januari 2014.

Een dwangsom is een bijkomende veroordeling die wordt uitgesproken om de schuldenaar van een hoofdveroordeling ertoe aan te zetten deze hoofdveroordeling ook vrijwillig na te komen. Dwangsom en hoofdveroordeling zijn dus onverbrekkelijk met elkaar verbonden en dat is wezenlijk aan de figuur van de dwangsom.

328. Een dwangsom kan enkel worden opgelegd op vordering van de verzoeker op wiens vordering de nietigverklaring werd uitgesproken. De hoofdveroordeling waaraan de Raad van State een dwangsom kan koppelen, is de injunctie of het bevel waarover hiervoor al werd uitgeweid. Het kan dus gaan om een bevel om een nieuwe beslissing te nemen die na de vernietiging genomen moet worden of om een verplichting om zich te onthouden van het stellen van handelingen die strijdig zijn met het gezag van gewijsde van de vernietiging. Dergelijk bevel kan, zoals gezegd, reeds in het *dictum* van het annulatiearrest zelf worden opgelegd.

329. Wanneer de Raad van State reeds in het annulatiearrest zelf een injunctie uitspreekt of een onthoudingsverplichting oplegt, kan hij daar op dat moment nog geen dwangsom aan verbinden. Spreekt hij die injunctie pas in een later arrest uit, dan kan hij daar wel onmiddellijk een dwangsom aan koppelen, op voorwaarde uiteraard dat de verzoeker in zijn verzoekschrift tot het opleggen van het bevel ook gevorderd heeft dat daar een dwangsom aan zou worden gekoppeld. Heeft hij dat niet gedaan, dan zal de Raad van State pas een dwangsom kunnen opleggen na nog een extra procedure. De dwangsom moet in dat geval worden gevorderd bij een afzonderlijk verzoekschrift dat de vermeldingen moet bevatten als voorgeschreven in artikel 3 KB 2 april 1991.

330. Anders dan in de oude regeling het geval was, hoeft de verzoeker geen wachttermijn meer te doorlopen vooraleer hij een dwangsom kan vorderen, behalve in het geval waarin een actief optreden van de overheid vereist is om een vernietiging volle uitwerking te geven en de Raad van State niet reeds in het vernietigingsarrest zelf een bevel daartoe heeft uitgesproken. In dat geval moet wel nog een wachttermijn van drie maanden worden doorlopen, maar die wachttermijn slaat in eerste instantie op het instellen van een vordering tot het opleggen van een injunctie. Onrechtstreeks is ook de dwangsomvordering dan evenwel aan die wachttermijn onderworpen, vermits die dwangsom dan ten vroegste samen met die injunctie kan worden gevorderd, als blijkt dat de overheid het vernietigingsarrest nog niet vrijwillig uitvoerde.

331. De dwangsomvordering zelf is niet aan een verjaringstermijn gebonden, de vordering tot het opleggen van een bevel overigens ook niet. Er is ook niet voorzien

dat de Koning een termijn zou kunnen vaststellen waarbinnen een dwangsom kan worden gevorderd. Dat betekent evenwel niet dat de dwangsomvordering aan geen enkele termijn zou zijn onderworpen. De vordering moet hoe dan ook binnen een redelijke termijn worden ingediend⁵¹³. Hoe lang die is, zal worden uitgemaakt rekening houdend met de omstandigheden van het geval.

332. De verzoeker die een dwangsom vordert, moet in zijn verzoekschrift het bedrag en de modaliteiten van de gevraagde dwangsom opnemen. Het is echter uiteindelijk de Raad van State zelf die beslist of een dwangsom wordt opgelegd, wat het bedrag van die dwangsom is en welke modaliteiten eraan worden verbonden. De Raad van State is daarbij niet meer volledig vrij: artikel 30, § 1 RvS-Wet houdt sinds de wijziging ervan bij wet van 20 januari 2014 een machtiging in voor de Koning om het bedrag te bepalen boven hetwelk geen enkele dwangsom kan worden verbeurd verklaard. De Koning heeft van die machtiging ondertussen gebruikgemaakt. Het nieuwe artikel 18/1 KB 2 april 1991 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State inzake het bevel en de dwangsom bepaalt thans dat de dwangsom niet meer mag bedragen dan 25.000 euro per overtreding of per dag en een globaal bedrag van 1.000.000 euro in geval van een eenmalige overtreding.

333. De dwangsom komt niet integraal toe aan de verzoeker: hij wordt voor de helft toegewezen aan het Fonds voor het beheer van de dwangsommen. De andere helft wordt gestort aan de partij ten verzoeken waarvan de dwangsom werd opgelegd.

Die partij kan de tenuitvoerlegging van de dwangsomveroordeling ook niet zelf beaardigen. De tenuitvoerlegging moet ook onder de vernieuwde regeling gebeuren met tussenkomst van de minister van Binnenlandse Zaken.

5. Schadevergoeding tot herstel

334. Een klassiek pijnpunt in de rechtsbescherming van de Raad van State is lang geweest dat, wanneer de vernietiging, eventueel gevolgd door een injunctie onder dwangsom, niet voldoende was om volledig rechtsherstel te bewerkstelligen, de rechtzoekende geen andere keuze had dan ook nog een procedure te voeren voor de burgerlijke rechtbank om schadevergoeding te bekomen. De Raad van State was immers tot voor kort niet bevoegd om schadevergoedingen toe te kennen en kon die bevoegdheid ook niet krijgen. Het recht op schadevergoeding wordt immers door het Hof van Cassatie traditioneel beschouwd als een burgerlijk recht en geschillen

⁵¹³ RvS 26 januari 2006, nr. 154.161, Peelman: “dat in administratiefrechtelijke aangelegenheden ook van de burger een minimum aan zorgvuldigheid en redelijkheid mag worden verwacht; dat wie, bijgevolg, welbewust of met een verregaande graad van lichtzinnigheid gedurende een overdreven lange termijn nalaat het recht uit te oefenen om een dwangsom te vragen, zichzelf in een situatie plaatst waarin hij zich, vanwege zijn eigen feitelijke gedragingen, van de uitoefening van dat recht vervallen ziet”. Zie ook RvS 12 maart 2009, nr. 191.308, Swerts.

over burgerlijke rechten worden door artikel 144 Gw. voorbehouden aan de rechtscolleges van de rechterlijke macht.

Dat laatste is ondertussen niet meer onverkort het geval. De grondwetgever heeft inderdaad op 6 januari 2014 artikel 144 Gw. gewijzigd en de exclusiviteit van de rechtsmacht van de gewone rechtscolleges voor geschillen over burgerlijke rechten doorbroken. Voortaan kan “de wet [...], volgens de door haar bepaalde nadere regels, de Raad van State of de federale administratieve rechtscolleges machtigen om te beslissen over de burgerrechtelijke gevolgen van hun beslissingen”⁵¹⁴.

Deze grondwetswijziging opent de mogelijkheid om aan de Raad van State – en, ruimer, aan alle federale administratieve rechtscolleges – meer bevoegdheden toe te kennen inzake bijkomend rechtsherstel na vernietiging.

335. De wetgever heeft deze mogelijkheid meteen benut. Bij artikel 6 van de wet van 6 januari 2014 met betrekking tot de Zesde staatshervorming inzake aangelegenheden bedoeld in artikel 77 van de Grondwet⁵¹⁵ wordt een nieuw artikel 11*bis* ingevoegd in de RvS-Wet, dat aan de Raad van State de bevoegdheid geeft om een “schadevergoeding tot herstel” toe te kennen bij vaststelling van een onwettigheid.

Het begrip “schadevergoeding tot herstel” doet denken aan de herstelvergoeding van artikel 11 RvS-Wet en is daar ook op geïnspireerd, maar het gaat wel degelijk om iets anders. Anders dan het geval is met de schadevergoeding, *ex* artikel 11 RvS-Wet, kan een schadevergoeding tot herstel enkel worden toegekend ingeval een onrechtmatigheid werd vastgesteld. De toepassing van artikel 11*bis* RvS-Wet blijft ook niet beperkt tot buitengewone schade maar betreft alle schade of nadeel dat de verzoeker heeft geleden omwille van de onwettigheid van de akte.

Anderzijds gaat het ook niet om een schadevergoeding als voorzien in de artikelen 1382-1386 BW, ook al is het bedoeld als een alternatief voor een vordering, *ex* artikel 1382 BW, bij de rechterlijke macht. Bij het toekennen van een schadevergoeding tot herstel moet de Raad van State immers rekening houden “met alle omstandigheden van openbaar en particulier belang”, criterium dat ook speelt voor de toepassing van artikel 11 RvS-Wet. De Raad heeft dus een zekere matigingsbevoegdheid, daar waar een schadevergoeding op grond van artikel 1382 BW een integrale schadevergoeding is.

Ook anders dan het geval is bij toepassing van artikel 1382 BW kan een vordering op grond van artikel 11*bis* RvS-Wet enkel leiden tot een pecuniair herstel daar waar artikel 1382 BW ook herstel *in natura* toelaat en deze vorm van herstel er zelfs de regel is. Dat betekent echter niet dat de Raad van State geen enkele vorm van herstel *in natura* zou kunnen uitspreken. De vernietiging op zich is al een vorm van herstel

⁵¹⁴ Grondwetswijziging 6 januari 2014, BS 31 januari 2014.

⁵¹⁵ BS 31 januari 2014.

in natura en ook de injunctiebevoegdheid van de Raad van State laat toe om herstel *in natura* te verlenen.

336. Opdat de Raad van State een schadevergoeding tot herstel zou kunnen uitspreken, moet aan drie voorwaarden zijn voldaan.

Vooreerst moet er sprake zijn van een onwettige akte. Artikel 11*bis* RvS-Wet spreekt hierbij niet over een fout van de overheid, maar enkel en alleen over “de onwettigheid van de akte”. Het volstaat dus de onwettigheid van een akte aan te tonen en het is niet nodig dat de betrokken overheid ook een fout heeft begaan. De overheid zal in principe de schade moeten vergoeden, zonder dat haar enige fout treft en dus als de onwettigheid voortvloeit uit omstandigheden waarmee ze niets uitstaande heeft⁵¹⁶.

Dat de subjectieve verwijtbaarheid als element van het foutbegrip uit het civiel aansprakelijkheidsrecht geen rol speelt bij de vordering tot schadevergoeding voor de Raad van State heeft tot gevolg dat ook de vraag naar de schuld(on)bekwaamheid irrelevant is. En ook de in het gemeen recht bestaande mogelijkheid om zijn aansprakelijkheid te ontlopen door een beroep op onoverwinnelijke dwaling of een andere grond van ontheffing speelt niet voor de toepassing van artikel 11*bis* RvS-Wet.

Artikel 11*bis* RvS-Wet verwijst, als schadeverwekkende gebeurtenis, ook enkel naar een “arrest waarbij de onwettigheid werd vastgesteld” en niet naar een vernietigings-arrest. Het is dus niet vereist dat de vastgestelde onwettigheid tot de vernietiging van de betrokken handeling heeft geleid.

Er zijn inderdaad omstandigheden denkbaar waarbij de Raad van State de onregelmatigheid van een akte vaststelt zonder die akte vervolgens ook te vernietigen, bijvoorbeeld bij een incidentele vaststelling van de onwettigheid met toepassing van artikel 159 Gw., of in een geval waarin de akte ook nog in een ander annulatieberoep werd bestreden en daar al het voorwerp uitmaakte van een nietigverklaring.

Vervolgens moet er ook sprake zijn van “een nadeel”. Hoe dat begrip moet worden ingevuld, wordt door de wetgever niet verduidelijkt. De Raad van State heeft het in zijn advies over een “reeds berokkend, vaststaand en dadelijk nadeel”⁵¹⁷. Dit begrip stemt overeen met het gemeenrechtelijk schadebegrip en zowel patrimoniale als extra-patrimoniale schade komen in aanmerking voor vergoeding⁵¹⁸.

Ten derde is vereist dat de partij die schadevergoeding vraagt, nadeel heeft geleden “omwille van de onwettigheid” van de betrokken bestuurshandeling. De toepassing van artikel 11*bis* RvS-Wet vereist dus ook een zeker causaal verband.

⁵¹⁶ Advies afdeling Wetgeving Raad van State, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 2233/2, 6.

⁵¹⁷ Advies afdeling Wetgeving Raad van State, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 2233/2, 6.

⁵¹⁸ H. BOCKEN, “Beter een vogel in de hand dan tien in de lucht ? De wijziging van artikel 144 Grondwet en de bevoegdheid van de Raad van State om schadevergoeding toe te kennen”, *TOO* 2013, (428) 434.

337. Schadevergoeding tot herstel kan enkel worden gevorderd door een verzoevende partij of een tussenkommende partij die de nietigverklaring van een akte, een reglement of een stilzwijgend afwijzende beslissing heeft gevorderd met toepassing van artikel 14, § 1 of § 3 RvS-Wet. Wie tussenkoms aan de zijde van de verwerende partij, kan geen schadevergoeding tot herstel vorderen voor de Raad van State, alhoewel deze partij vaak wel degelijk nadeel zal ondervinden van de onwettigheid. Typisch voorbeeld is hier de begunstigde van de bestreden beslissing. Deze begunstigde wordt doorgaans ook het zwaarst getroffen door de nietigverklaring ervan en dus door de begane onwettigheid.

338. Het verzoek tot schadevergoeding moet worden ingediend uiterlijk zestig dagen na de kennisgeving van het arrest waarbij de onwettigheid werd vastgesteld⁵¹⁹ of, wanneer toepassing wordt gemaakt van de bestuurlijke lus, uiterlijk zestig dagen na kennisgeving van het arrest waarbij de beroepsprocedure wordt afgesloten⁵²⁰. Men moet echter niet wachten tot na afloop van het arrest van de Raad van State over het annulatieberoep alvorens een vordering tot schadevergoeding in te stellen. Een verzoek tot schadevergoeding tot herstel kan ook reeds geformuleerd worden gelijktijdig met het beroep tot nietigverklaring of tijdens de procedure tot nietigverklaring⁵²¹.

339. Artikel 25/2 Algemeen procedurereglement bepaalt hoe het verzoek tot schadevergoeding moet worden ingediend.

Wordt de vordering geformuleerd in het annulatieberoep zelf, dan moet dat duidelijk gemaakt worden in de hoofdding van het verzoekschrift, dat ook de vermelding “verzoek tot schadevergoeding tot herstel” moet dragen. Het annulatieverzoekschrift moet het bedrag van de gevraagde vergoeding vermelden, evenals een uiteenzetting die aantoont welk nadeel geleden wordt door de onwettigheid van de akte, het reglement of de stilzwijgende afwijzende beslissing⁵²².

Wordt de vordering op een later moment ingesteld, dan moet dat gebeuren bij afzonderlijk verzoekschrift, dat de vermeldingen moet bevatten die opgesomd zijn in artikel 25/2, § 2-4 Algemeen procedurereglement.

Het instellen van een vordering tot schadevergoeding tot herstel geeft aanleiding tot de betaling van een recht van 200 euro⁵²³. Dat recht is evenwel niet meer verschuldigd indien de vordering wordt afgewezen omdat er geen onwettigheid wordt vastgesteld⁵²⁴.

519 Art. 11bis, al. 2 RvS-Wet.

520 Art. 11bis, al. 3 RvS-Wet.

521 Art. 25/1 Algemeen procedurereglement.

522 Art. 25/2, § 1 Algemeen procedurereglement.

523 Art. 70, § 1, al. 1, 2° Algemeen procedurereglement.

524 Art. 70, § 1 i.f. en art. 70, § 2 i.f. Algemeen pProcedurereglement.

340. Er wordt uitspraak gedaan over de vordering tot schadevergoeding binnen de twaalf maanden na de kennisgeving van het arrest waarbij de onwettigheid wordt vastgesteld⁵²⁵ of, in geval van toepassing van de bestuurlijke lus, werd afgesloten⁵²⁶. Dit betreft een termijn van orde.

341. Tegen een beslissing van de Raad van State over een vordering tot schadevergoeding staat geen hoger beroep of cassatieberoep open. Vermits het hier gaat om de vergoeding van de benadeelde van de onwettige beslissing en dus de rechtsverhouding tussen de betrokken overheid en die benadeelde rechtstreeks aan de orde is, mag worden aangenomen dat het hier gaat om een subjectieve contentieux en dat de uitspraak van de Raad van State mitsdien geen gezag van gewijsde *erga omnes* maar wel gezag van gewijsde *inter partes* heeft.

342. Ten slotte dient nog te worden gewezen op het adagium *electa una via non datur recursus ad alteram* waarvan hier toepassing wordt gemaakt. Wie schadevergoeding wenst, moet kiezen: ofwel dient hij zijn vordering in voor de Raad van State ofwel voor de gewone rechter. Wie zijn vordering voor de ene rechter instelt, kan geen vordering meer instellen voor de andere rechter om het herstel van “hetzelfde nadeel” te bekomen⁵²⁷.

6. Andere herstelmogelijkheden

343. Een mogelijkheid die ook onverkort blijft bestaan, tenzij ingeval men ervoor kiest om gebruik te maken van de mogelijkheid om bij de Raad van State een vordering tot schadevergoeding tot herstel in te dienen, is een beroep bij de gewone rechter op grond van de artikelen 1382-1383 BW. Dat een bestuurshandeling is vernietigd, houdt immers *ipso facto* het bewijs in dat de overheid een fout heeft begaan. Als de betrokkene door die fout schade heeft geleden, dan is de overheid verplicht hem daarvoor te vergoeden en de gewone rechter kan haar daartoe veroordelen.

344. De verzoeker kan opnieuw een annulatieberoep instellen bij de Raad van State, bijvoorbeeld tegen een handeling die de overheid zou stellen in strijd met het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest of tegen het uitblijven van een rechterstellende handeling. Ook dergelijk beroep kan echter hooguit leiden tot een vernietiging.

⁵²⁵ Art. 11bis, al. 2 RvS-Wet.

⁵²⁶ Art. 11bis, al. 3 RvS-Wet.

⁵²⁷ Art. 11bis, al. 4 en 5 RvS-Wet.

AFDELING 6.

HET ADMINISTRATIEF KORT GEDING

§ 1. Situering

345. Het annulatieberoep heeft op zich geen schorsende werking. De bestreden beslissing die, als administratieve overheidshandeling, onmiddellijk uitvoerbaar is, blijft uitvoerbaar gedurende het hele procesverloop, tenzij ondertussen de gewone rechter een verbod zou hebben uitgesproken om de handeling uit te voeren, maar dergelijke uitspraken waren zeker tot voor enkele jaren zeldzaamheden.

Bij gebrek aan schorsende werking werd de annulatie vaak louter platonisch voor de verzoeker. Annulatieprocedures voor de Raad van State duren immers in de regel vrij lang en ondertussen moet de verzoeker de rechtsgevolgen van de aangevochten handeling ondergaan. De wetgever is aan dit probleem tegemoetgekomen door aan de Raad van State de bevoegdheid te geven om bestuurshandelingen te schorsen in een korte procedure. Men spreekt over het administratief kort geding (*le référé administratif*).

346. De vordering tot schorsing (*la demande de suspension*) is *accessoir* aan het annulatieberoep en is daaraan ondergeschikt.

Dat heeft vooreerst tot gevolg dat de schorsingsbevoegdheid van de Raad van State beperkt blijft tot die handelingen die ook voor annulatieberoep vatbaar zijn.

Dat wordt met zoveel woorden erkend in artikel 17, § 1, al. 1 RvS-Wet, dat de rechtsgrond inhoudt voor de schorsingsbevoegdheid van de Raad van State:

“Wanneer een akte of een reglement van een administratieve overheid vatbaar is voor vernietiging krachtens artikel 14, § 1 en § 3 kan de Raad van State als enige de schorsing van de tenuitvoerlegging bevelen”.

Wanneer de Raad van State bevoegd is om een bestuurshandeling te vernietigen, is hij bovendien krachtens artikel 17, § 1 RvS-Wet *als enige* bevoegd om de schorsing van deze handeling te bevelen. Andere rechters – waaronder de rechters van de rechterlijke macht – beschikken met andere woorden niet (langer) over dergelijke schorsingsbevoegdheid, tenzij een andere wet hen die bevoegdheid alsnog zou toekennen.

Het Hof van Cassatie heeft er evenwel op gewezen dat die regel geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de rechtbanken van de rechterlijke macht om uitspraak te doen over geschillen betreffende subjectieve rechten. Ingeval subjectieve rechten in het geding zijn, blijft bijvoorbeeld de kortgedingrechter dan ook bevoegd om bij voorraad uitspraak te doen over die rechten en zo nodig maatregelen te bevelen om

te voorkomen dat er verder schade ontstaat⁵²⁸. De kortgedingrechter zal daarbij in de regel niet met zoveel woorden de schorsing van de bestreden beslissing uitspreken – al zijn er uitspraken waarin een kortgedingrechter wel zonder meer de schorsing uitspreekt –, maar kan maatregelen opleggen die uiteindelijk tot hetzelfde resultaat leiden, bijvoorbeeld om verbod van uitvoering van een vergunning.

347. Dat de vordering tot schorsing accessoir is aan het annulatieberoep heeft vervolgens ook tot gevolg dat de vordering tot schorsing slechts zal worden toegewezen als het annulatieberoep zelf minstens op het eerste gezicht ontvankelijk is.

348. Het accessoire karakter van de vordering tot schorsing impliceert ten slotte ook dat de schorsingsprocedure in wezen dezelfde kenmerken vertoont als de annulatieprocedure.

Zo is ook de kortgedingprocedure een *inquisitoriale procedure*.

Zoals de annulatieprocedure, is ook de kortgedingprocedure vervolgens in essentie een *schriftelijke procedure*⁵²⁹. Het verzoekschrift moet ook voldoende elementen bevatten die aantonen dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling in een beroep tot nietigverklaring. Gebreken dienaangaande kunnen niet worden goedge maakt in een verdere fase van de procedure, ook niet in de pleidooien. De pleidooien spelen nochtans een niet-onbelangrijke rol in de kortgedingprocedure. De verzoeker heeft immers niet de mogelijkheid om schriftelijk te reageren op de nota die de verwerende partij indient en hij zal zijn verweer hiertegen mondeling moeten voeren. Het schriftelijk karakter van de kortgedingprocedure moet dan ook enigszins worden genuanceerd.

Zoals de annulatieprocedure is ook de kortgedingprocedure ten slotte *summier* van aard en gelden er *strakke proceduretermijnen*.

349. Naast een schorsingsbevoegdheid heeft de Raad van State in het administratief kort geding ook de bevoegdheid om voorlopige maatregelen (*des mesures provisoires*) op te leggen. Ook deze bevoegdheid vindt sinds de wet van 20 januari 2014 zijn grondslag in artikel 17 RvS-Wet⁵³⁰.

De vordering tot het opleggen van voorlopige maatregelen is daarbij niet langer een bijzaak van de vordering tot schorsing, maar een zelfstandige vordering, die welis-

528 Zie bv. Cass. 14 januari 1994, *RW* 1994-95, 90; Cass. 17 november 1994, *JLMB* 1995, 44, *RW* 1994-95, 1278, *Arr.Cass.* 1994, 976, *Adm.Publ.(T.)* 1995, 206, concl. JANSSENS DE BISTHOVEN en *AJT* 199596, 117, noot M. BOES; Cass. 26 januari 1995, *RW* 199596, 16 en *Arr.Cass.* 1995, 78; Cass. 5 mei 2000, www.cass.be.

529 RvS 15 december 1998, nr. 77.624, nv Seghers Better Technology Group.

530 Voorheen werd de vordering tot het opleggen van voorlopige maatregelen geregeld door art. 18 RvS-Wet.

waar accessoir blijft aan het annulatieberoep maar ook mogelijk is zonder dat eveneens de schorsing van de bestreden beslissing wordt gevorderd.

Ook deze bevoegdheid is exclusief, althans dat wordt gesteld door artikel 17 RvS-Wet. Nochtans kan ook deze bevoegdheid geen afbreuk doen aan de bevoegdheid die de gewone rechter heeft op grond van artikelen 144 en 145 Gw. om voorlopige maatregelen te bevelen ingeval subjectieve rechten in het geding zijn.

§ 2. De ontvankelijkheid van het administratief kort geding

350. De ontvankelijkheidsvereisten voor een administratief kort geding zijn gelijkaardig aan deze die gelden voor het annulatieberoep. De uiteenzetting hierna beperkt zich dan ook in hoofdzaak tot die elementen waarin de voorwaarden voor de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing of tot het opleggen van voorlopige maatregelen afwijken van die voor de ontvankelijkheid van een annulatieberoep.

A. Het verzoekschrift

1. Enig of afzonderlijk verzoekschrift?

351. Ook een administratief kort geding wordt ingeleid bij verzoekschrift. De wet van 15 september 2006 voerde ter zake het zogenaamde “enig verzoekschrift” in: een vordering tot schorsing moest worden ingediend in hetzelfde verzoekschrift als het annulatieberoep. Het gebruik van dergelijk enig verzoekschrift was *verplicht* op straffe van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing. Dat was enkel anders ingeval de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt gevorderd (*la demande de suspension selon la procédure d'extrême urgence*)⁵³¹.

Die vereiste is met de wet van 20 januari 2014 terug verlaten en voortaan kan een vordering tot schorsing of tot het opleggen van voorlopige maatregelen terug worden ingesteld bij een afzonderlijk verzoekschrift. De verzoeker kan wel nog steeds opteren voor het gebruik van een enig verzoekschrift.

2. Verplichte vermeldingen

352. De vormvoorschriften waaraan een verzoekschrift tot schorsing of voorlopige maatregelen moet voldoen, worden nader bepaald door artikel 8 KB 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State⁵³². De RvS-Wet en het Procedurereglement kort geding stellen evenwel niet steeds een

⁵³¹ Art. 17, § 3, al. 1 RvS-Wet zoals gewijzigd bij wet van 15 september 2006.

⁵³² Hierna afgekort: “Procedurereglement kort geding”.

sanctie op het niet naleven van deze formaliteiten. Een verzoekschrift, dat bepaalde van deze niet-gesancioneerde vermeldingen niet bevat, is dan ook niet noodzakelijk steeds onontvankelijk. Een en ander zal afhangen van de vraag of de nalatigheid het procedureverloop niet al te zeer vertraagt en of de rechten van de verdediging al dan niet in het gedrang worden gebracht.

353. Het verzoekschrift tot schorsing of voorlopige maatregelen moet vooreerst de naam, hoedanigheid, woonplaats of zetel van de verzoekende partij vermelden en de gekozen woonplaats⁵³³, evenals de naam en het adres van de verwerende partij⁵³⁴.

354. Het verzoekschrift moet vervolgens het opschrift “vordering tot schorsing” of “vordering tot het bevelen van voorlopige maatregelen” of deze beide vermeldingen, bevatten. Bevat het verzoekschrift ook een annulatieberoep, dan moet in het opschrift ook “beroep tot nietigverklaring” worden vermeld. Deze formaliteit wordt niet gesancioneerd⁵³⁵. Wordt de uiterst dringende noodzakelijkheid aangevoerd, dan moet ook dat in het opschrift worden vermeld⁵³⁶.

355. Vervolgens moet de akte of het reglement, waartegen de vordering tot schorsing is gericht, worden vermeld⁵³⁷. In voorkomend geval moet ook worden verwezen naar het beroep tot nietigverklaring waarvan de vordering het accessorium vormt⁵³⁸. Dat zal inzonderheid het geval zijn wanneer het administratief kort geding bij afzonderlijk verzoekschrift wordt ingeleid op een ogenblik waarop reeds een annulatievordering aanhangig is⁵³⁹.

356. Artikel 8, 4° Procedurereglement kort geding verplicht de verzoeker vervolgens in zijn verzoekschrift de feiten aan te geven die volgens de verzoeker de spoedeisendheid van het bevelen van de gevraagde schorsing of voorlopige maatregelen rechtvaardigen. Dat hangt samen met de tweede voorwaarde voor de gegrondheid van een administratief kort geding, met name dat de zaak te spoedeisend is om te worden behandeld in een gewone annulatieprocedure⁵⁴⁰.

Gezien deze voorwaarde samenhangt met de grondvoorwaarden voor de vordering tot schorsing, kan worden aangenomen dat het een substantiële vormvereiste betreft, waarvan de miskenning leidt tot de onontvankelijkheid van de vordering⁵⁴¹.

533 Art. 8, al. 1 Procedurereglement kort geding *jo.* art. 2, § 1, 2° Algemeen procedurereglement.

534 Art. 8, al. 1 Procedurereglement kort geding *jo.* art. 2, § 1, 4° Algemeen procedurereglement.

535 Art. 8, al. 1, 1° Procedurereglement kort geding.

536 Art. 16, § 1, 1° Procedurereglement kort geding.

537 Art. 8, al. 1, 2° Procedurereglement kort geding.

538 Art. 8, al. 1, 3° Procedurereglement kort geding.

539 *Infra*.

540 Art. 17, § 1, al. 2, 1° RvS-Wet.

541 Vgl. Zie bv. RvS 18 december 2000, nr. 91.657, Wolfs; RvS 24 april 2003, nr. 118.622, nv Agora Printing.

Tot voor de wijziging van artikel 17 RvS-Wet bij wet van 20 december 2014 bestond deze grondvoorwaarde niet, maar gold als grondvoorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing voor de verzoeker een moeilijk te herstellen ernstig nadeel moest meebrengen. De verzoeker diende dan in zijn verzoekschrift de feiten aan te geven, die kunnen aantonen dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de aangevochten handeling inderdaad een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kon meebrengen, en de nodige bewijsstukken ter zake aan zijn verzoekschrift toe te voegen. Het was vaste rechtspraak dat de verzoeker in zijn verzoekschrift zelf voldoende elementen moest aanbrengen tot bewijs van het risico op een moeilijk te herstellen ernstig nadeel. Tenzij zij evident zijn of niet betwist, moeten deze elementen worden aangetoond door stukken die aan het verzoekschrift worden toegevoegd⁵⁴². Enkel de in de vordering tot schorsing opgenomen uiteenzetting van feiten en verklaringen met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel kunnen bij het onderzoek van de zaak worden betrokken en de Raad houdt geen rekening met nadien verstrekte gegevens⁵⁴³. Er mag worden aangenomen dat ook onder de nieuwe regeling vereist zal blijven dat in het verzoekschrift zelf de nodige elementen worden aangereikt ter beoordeling van de dringendheid van de vordering en dat de Raad ook enkel rekening zal houden met elementen die in het verzoekschrift zelf zijn aangebracht.

357. Het Procedurereglement kort geding vereist niet langer met zoveel woorden dat in het verzoekschrift de middelen worden vermeld die de schorsing of voorlopige maatregelen rechtvaardigen. Nochtans wordt voor de gegrondheid van een administratief kort geding vereist dat minstens één ernstig middel wordt aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden⁵⁴⁴.

De wetgever is ervan uitgegaan dat de middelen die worden ingeroepen ter ondersteuning van de vordering in kort geding, de middelen zijn die worden ontwikkeld in het verzoekschrift tot nietigverklaring, waarbij eventueel de middelen van openbare orde worden toegevoegd of de middelen die niet eerder konden worden ingeroepen⁵⁴⁵.

Aangenomen mag worden dat in het verzoekschrift wel degelijk nog steeds melding moet worden gemaakt van de middelen die de verzoeker ter ondersteuning van zijn vordering aanbrengt. Anders wordt de beoordeling van de gegrondheid van de vordering onmogelijk en worden de rechten van de verdediging van de verwerende partij al te zeer geschonden⁵⁴⁶.

542 Zie bv. RvS 2 februari 2001, nr. 92.955, scrl Mush; RvS 26 september 2003, nr. 123.545, Malvaux en Etringer; RvS 16 oktober 2003, nr. 124.251, Vantomme en cons.

543 Zie bv. RvS 13 oktober 1994, nr. 49.645, Levrau en cons.; RvS 29 maart 2002, nr. 105.340, Van Reusel, VZW natuurreservaten, Vereniging voor natuurbehoud en Vlaanderen en cons.

544 Art. 17, § 1, al. 2, 2° RvS-Wet. *Infra*.

545 Memorie van toelichting, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2277/1, 14.

546 Vgl. G. DEBERSAQUES en F. EGGERMONT, "De hervorming van de Raad van State 2014: een eerste analyse van de voornaamste nieuwigheden", *RW* 2013-14, (1403), 1407, inz. voetnoot 46.

Vóór de wijziging van artikel 17 RvS-Wet stelde artikel 17, § 3, al. 4 RvS-Wet expliciet dat het verzoekschrift tot schorsing een uiteenzetting moest bevatten van de middelen en de feiten die volgens de indiener ervan het bevelen van de schorsing rechtvaardigen. De rechtspraak was van oordeel dat het om een substantiële vormvereiste ging waarvan de miskenning de onontvankelijkheid van de vordering tot gevolg had⁵⁴⁷.

De rechtspraak was ter zake streng. De verzoeker moest al zijn middelen opnemen in zijn inleidend verzoekschrift. Hij kon later in de procedure geen nieuwe middelen aanbrengen.

Anders dan in het annulatieberoep het geval is, was dit verbod in het administratief kort geding absoluut. Ook middelen die de verzoeker bij de inleiding van zijn vordering nog niet kon kennen zonder het administratief dossier te hebben ingezien, konden volgens bepaalde rechtspraak niet later in het geding worden aangebracht⁵⁴⁸. De Raad achtte dit onverenigbaar met de korte termijnen die gelden voor de behandeling van schorsingszaken en met de rechten van de verdediging van de verwerende partij⁵⁴⁹. Zelfs het later aanvoeren van middelen die de openbare orde raken, werd in korte gedingen niet altijd aanvaard⁵⁵⁰.

358. Luidens artikel 8, 5° Procedurereglement kort geding moet het verzoekschrift vervolgens in voorkomend geval, de beschrijving van de gevorderde voorlopige maatregelen bevatten (?), alsook een uiteenzetting van de feiten waarin wordt aangetoond dat de voorlopige maatregelen noodzakelijk zijn om de belangen van de partij die ze vordert, te vrijwaren.

359. Ingeval de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt gevolgd, moet de verzoeker in zijn verzoekschrift bijkomend de feiten toelichten die de uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen⁵⁵¹.

360. De wet van 17 oktober 1990⁵⁵² heeft aan de Raad van State de bevoegdheid gegeven om onder bepaalde voorwaarden een annulatiearrest kracht bij te zetten door het opleggen van een dwangsom. De bevoegdheid om een dwangsom op te

547 Zie bv. RvS 18 december 2000, nr. 91.657, Wolfs; RvS 24 april 2003, nr. 118.622, nv Agora Printing.

548 RvS 15 december 1998, nr. 77.624, nv Seghers Better Technology Group; RvS 26 september 2001, nr. 99.140, Halleux, beide consulteerbaar op www.raadvst-consetat.be. *Contra* RvS 5 oktober 2001, nr. 99.526, Dockx en Demange, waarin de Raad een middel dat pas ter terechtzitting werd aangebracht na inzage van het administratief dossier, ernstig bevindt.

549 RvS 3 november 1992, nr. 40.933, nv Interplant, *Arr.RvS* 1992.

550 RvS 9 maart 1993, nr. 42.231, Wiame, *Arr.RvS* 1993; RvS 9 juni 1997, nr. 66.656, Deryckere. Vgl. RvS 21 maart 2002, nr. 105.008.

551 *Infra*. Art. 16, § 2, 7° Procedurereglement kort geding.

552 Wet 17 oktober 1990 tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, en van de wet van 5 april 1955 inzake de wedden van ambtsdragers bij de Raad van State, *BS* 13 november 1990.

leggen werd bij wet van 19 juli 1991⁵⁵³ uitgebreid tot arresten waarbij de schorsing of voorlopige maatregelen worden bevolen. In tegenstelling tot wat het geval is bij het annulatieberoep, waar een dwangsom in een afzonderlijk verzoekschrift moet worden gevraagd, nadat de annulatie is uitgesproken, en dit verzoek leidt tot een afzonderlijk arrest, moet een dwangsom in het administratief kort geding reeds in het verzoekschrift tot schorsing zelf worden gevraagd en wordt desgevallend een dwangsom opgelegd in het arrest zelf waarbij de schorsing wordt bevolen. De verzoeker die een dwangsom wenst te vorderen, moet in zijn verzoekschrift bijkomend het bedrag van de gevorderde dwangsom vermelden evenals de nadere regels omtrent de toepassing van de dwangsom⁵⁵⁴. Dat wordt vereist door artikel 8, 6° en, voor een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, door artikel 16, § 1, 8° Procedurereglement kort geding.

361. Van een verzoekschrift tot schorsing of tot het opleggen van voorlopige maatregelen moeten negen eensluitend verklaarde afschriften aan het origineel worden toegevoegd⁵⁵⁵. Dat geldt ook wanneer de vordering wordt ingesteld in hetzelfde verzoekschrift als het annulatieberoep⁵⁵⁶.

3. *Recht*

362. Een vordering tot schorsing geeft aanleiding tot de betaling van een recht van 200 euro⁵⁵⁷. Zoals voor het annulatieberoep moet dit bedrag per verzoeker worden betaald en moet het recht in beginsel bij overschrijving worden voldaan.

Ook in kort geding kan de verzoeker desnoods een beroep doen op kosteloze rechtsbijstand.

B. De ontvankelijkheid *ratione temporis*

363. De schorsing en voorlopige maatregelen kunnen op elk moment worden bevolen⁵⁵⁸. De vordering is dus niet langer gebonden aan een verjaringstermijn van 60 dagen en zelfs nadat reeds een annulatieberoep werd ingesteld, kan nog steeds

553 Wet 19 juli 1991 tot wijziging van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, houdende invoering van een administratief kort geding en instelling van een betrekking van griffier-informaticus, BS 12 oktober 1991.

554 Daarmee wordt bvbedoeld of de dwangsom een bedrag ineens moet zijn dan wel een bedrag per tijdseenheid of per overtreding.

555 Art. 42 Procedurereglement kort geding.

556 Art. 85, al. 2 Algemeen procedurereglement.

557 Art. 70, § 1, 2° Algemeen procedurereglement. Er is geen recht voorzien voor vorderingen tot het opleggen van voorlopige maatregelen.

558 Art. 17, § 1, al. 2 RvS-Wet.

een vordering tot schorsing of tot het opleggen van voorlopige maatregelen worden ingesteld.

De schorsing of voorlopige maatregelen kunnen evenwel niet meer worden gevorderd na neerlegging door de auditeur van zijn auditorsverslag over het annulatieberoep. Blijkt de behandeling van de zaak na dat ogenblik toch spoedeisend te worden, dan kan elke partij, die hierbij enig belang heeft, aan de voorzitter van de kamer waar het annulatieberoep wordt behandeld, een met redenen omkleed verzoek richten om met spoed een terechtzitting te bepalen. De vordering tot schorsing of tot voorlopige maatregelen, ingediend tussen de neerlegging van het verslag en de kennisgeving ervan, wordt gelijkgesteld met het met redenen omkleed verzoek. De voorzitter spreekt zich over dit verzoek bij beschikking uit. Indien de spoedeisendheid gerechtvaardigd lijkt, stelt hij de zaak vast op korte termijn en ten laatste binnen de twee maanden na de ontvangst van het verzoek en kan hij de termijnen voor de neerlegging van de laatste memories aanpassen⁵⁵⁹.

C. De cumul van vorderingen in administratief kort geding

364. De wet van 15 december 2006 heeft de mogelijkheid om tegen dezelfde akte meerdere vorderingen tot schorsing in te dienen, sterk aan banden gelegd. Een verzoeker diende de keuze te maken tussen een gewone vordering tot schorsing of een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Men kon noch gelijktijdig noch opeenvolgend meerdere vorderingen tot schorsing, al dan niet bij uiterst dringende noodzakelijkheid, instellen. De enige uitzondering die hierop werd gemaakt was het geval waarin een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid werd afgewezen bij gebrek aan uiterst dringende noodzakelijkheid⁵⁶⁰. In dat geval kon na verwerping van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid nog een gewone vordering tot schorsing worden ingediend⁵⁶¹.

De wet van 20 januari 2014 komt hierop terug en laat de ruimste cumul toe en voortaan zullen weer meerdere vorderingen tot schorsing en tot voorlopige maatregelen kunnen worden ingediend in dezelfde zaak. Er zijn echter twee beperkingen.

Vooreerst kan, wanneer een vordering tot schorsing of voorlopige maatregelen wordt verworpen wegens gebrek aan spoedeisendheid, een nieuwe vordering in kort geding slechts worden ingediend indien die steunt op nieuwe elementen die de spoedeisendheid van deze vordering rechtvaardigen⁵⁶².

⁵⁵⁹ Art. 17, § 1, al. 2 RvS-Wet.

⁵⁶⁰ Omtrent de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, zie *infra*.

⁵⁶¹ Oud art. 17, § 1, al. 5 en 6 RvS-Wet.

⁵⁶² Art. 17, § 2, al. 3 RvS-Wet.

De vraag rijst of deze bepaling ook moet worden toegepast wanneer een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt afgewezen bij gebrek aan uiterst dringende noodzakelijkheid. De voorwaarde van de spoedeisendheid van de vordering gaat bij dergelijke vordering immers op in de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid. Het is echter niet omdat een vordering niet uiterst dringende noodzakelijkheid is dat ze niet spoedeisend kan zijn. Of na de afwijzing van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid nog een gewone vordering tot schorsing mogelijk zal zijn, zal afhangen van de reden van de afwijzing van de uiterst dringende noodzakelijkheid⁵⁶³. Ging de Raad ook in op de vraag naar de “gewone” spoedeisendheid van de vordering en wees hij de vordering af omdat de zaak niet “gewoon” spoedeisend is, dan zal een nieuwe vordering tot schorsing enkel mogelijk zijn indien die steunt op nieuwe elementen die de spoedeisendheid van deze vordering rechtvaardigen. Vaak zal dat zich echter wellicht niet voordoen. Zoals hierna nog zal blijken, is de spoedeisendheid geen afzonderlijke voorwaarde meer voor de gegrondheid van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid en zal de Raad van State zich in het arrest over die vordering wellicht niet expliciet uitspreken over die spoedeisendheid maar enkel over de uiterst dringende noodzakelijkheid, zodat er uit dat arrest ook geen conclusies zullen kunnen worden afgeleid met betrekking tot de ontvankelijkheid van een volgende vordering tot schorsing.

Vervolgens kan de Raad van State een termijn bepalen waarbinnen geen enkele nieuwe vordering tot schorsing of voorlopige maatregelen kan worden ingediend indien het enig nieuw ingeroepen element bestaat uit het verloop van de tijd⁵⁶⁴. Hiermee beoogt de wetgever te vermijden dat een verzoeker, die zijn actueel belang dreigt te verliezen door de duur van de annulatieprocedure – bijvoorbeeld in de ambtenarencontentieux omdat zijn pensioen nakende is –, nog vorderingen tot schorsing of voorlopige maatregelen zou instellen om nog een oplossing van het geschil te bekomen vooraleer hij inderdaad zijn belang verliest⁵⁶⁵.

Of een nieuwe vordering mogelijk is als een eerdere vordering tot schorsing werd verworpen bij gebrek aan ernstige middelen, wordt door de nieuwe tekst niet geregeld. Aangenomen mag worden dat dit enkel mogelijk zal zijn indien in de nieuwe vordering ook andere middelen worden aangevoerd dan deze die de Raad van State als niet ernstig heeft verworpen. Anders zal de vordering, die per hypothese uitgaat van dezelfde verzoeker, stoten op het gezag van gewijsde van het arrest over de eerdere vordering tot schorsing.

563 Vgl. G. DEBERSAQUES en F. EGGERMONT, “De hervorming van de Raad van State anno 2014: een eerste analyse van de voornaamste nieuwigheden”, *RW* 2013-14, (1403), 1406.

564 Art. 17, § 2, al. 3 RvS-Wet.

565 Memorie van toelichting, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5/2277, 14.

D. De bekwaamheid

365. Ook voor een administratief kort geding moet de verzoeker uiteraard rechts- en handelingsbekwaam zijn. De regeling is niet anders dan voor het annulatieberoep.

E. De hoedanigheid

366. Ook wat de hoedanigheid van de verzoeker betreft, kan worden verwezen naar de regeling voor het annulatieberoep, die evenzeer geldt in het administratief kort geding.

F. Het belang

367. Zoals voor het annulatieberoep, moet de verzoeker, die de schorsing wenst te bekomen van de bestreden bestuurshandeling, doen blijken van een belang. Ook hier kan worden verwezen naar de uiteenzetting ter zake bij de bespreking van het belang in het raam van het annulatieberoep.

De belangvereiste wordt niettemin iets anders ingekleurd, precies omdat een administratief kort geding een andere finaliteit heeft dan een annulatieberoep. Een annulatieberoep is gericht op de vernietiging van een bestuurshandeling, een administratief kort geding op de schorsing ervan. Om een administratief kort geding te kunnen voeren, is het dan ook niet voldoende dat de verzoeker voordeel kan halen uit de vernietiging van de bestuurshandeling. Ook de schorsing ervan moet hem rechtstreeks kunnen bevorderen⁵⁶⁶.

Werd bijvoorbeeld een bestuurshandeling reeds uitgevoerd op het ogenblik dat de Raad van State uitspraak doet over de vordering tot schorsing – de bouwwerken die werden vergund bij de bestreden vergunning waren bijvoorbeeld reeds uitgevoerd – dan heeft de verzoeker mogelijk wel nog belang bij de vernietiging van de bestuurs-handeling, maar niet meer bij de schorsing ervan. De schorsing kan hem immers geen direct voordeel meer bijbrengen; ze kan met name niet verhinderen dat het nadeel dat de bestuurshandeling dreigt mee te brengen, zich realiseert vermits het zich reeds integraal heeft gerealiseerd.

⁵⁶⁶ Zie bv. RvS 12 mei 2003, nr. 119.248, Mahy; RvS 20 juni 2002, nr. 108.260, NV Bouwonderneming Vooruitzicht. *Contra*: RvS 18 oktober 2007, nr. 175.886.

G. De uitputting van de georganiseerde beroepsmogelijkheden

368. Zoals een annulatieberoep kan ook een vordering tot schorsing maar worden ingediend nadat (tijdig) gebruik werd gemaakt van de bestaande georganiseerde administratieve beroepsmogelijkheden. Deze ontvankelijkheidsvereiste steunt op geen enkele wettekst maar is vaste rechtspraak van de Raad van State⁵⁶⁷.

§ 3. De grondvoorwaarden

369. Opdat de Raad van State een vordering tot schorsing zou kunnen inwilligen, moeten twee voorwaarden zijn voldaan: de verzoeker moet minstens één ernstig middel (*des moyens sérieux*) aanbrengen, dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden, en moet bewijzen dat de zaak te spoedeisend is voor een behandeling ervan in een beroep tot nietigverklaring (*une urgence incompatible avec le traitement de l'affaire en annulation*). Beide voorwaarden betreffen de grond van de zaak⁵⁶⁸.

Wanneer bovendien gebruik wordt gemaakt van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid, moet ook worden aangetoond dat de zaak uiterst dringend is.

A. Ernstige middelen

370. De verzoeker moet dus vooreerst minstens één “ernstig middel” aanbrengen “dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden”⁵⁶⁹.

Het gaat om dezelfde legaliteitsbezwaren als deze die als vernietigingsgrond kunnen worden aangebracht.

Ernstig in de zin van artikel 17 RvS-Wet zijn middelen die op het eerste gezicht en rekening houdend met de omstandigheden van het geval, vatbaar zijn om ontvankelijk en gegrond te worden verklaard en bijgevolg kunnen leiden tot de vernietiging van de bestreden beslissing. Dat de middelen aldus ernstig zijn, moet evident blijken bij een

⁵⁶⁷ Zie bv. RvS 30 juni 2005, nr. 147.124, Capiau; RvS 2 oktober 2009, nr. 196.616, Flamey e.a.; RvS 26 november 2009, nr. 198.211, nv Tetonn; RvS 8 maart 2010, nr. 201.606, Poelman; RvS 6 september 2010, nr. 207.229, Couckuyt.

⁵⁶⁸ Art. 17, § 1 RvS-Wet.

⁵⁶⁹ Art. 17, § 1 RvS-Wet.

eerste lezing, zonder dat een lang en minutieus onderzoek van de middelen nodig is. Dat zou trouwens onverenigbaar zijn met de notie zelf van kort geding⁵⁷⁰.

B. Spoedeisendheid

371. Tot voor de wijziging van artikel 17 RvS-Wet bij wet van 20 januari 2014 was voor de gegrondheid van een vordering tot schorsing vereist dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging een moeilijk te herstellen ernstig nadeel moest kunnen berokkenen⁵⁷¹. Dat criterium wordt thans verlaten voor een nieuw criterium, met name de spoedeisendheid.

Met het gebruik van het begrip “spoedeisendheid” zoekt de wetgever aanknopingspunt bij de vereiste van spoedeisendheid, die geldt voor het burgerlijk kort geding, en het is de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever dat de Raad zich bij de invulling van het begrip “spoedeisendheid” zou laten inspireren door de rechtspraak ter zake van de gewone rechter, althans voor zover deze kan worden toegepast op de objectieve annulatiecontentieux voor de Raad van State⁵⁷².

In de parlementaire voorbereiding wijst de wetgever er ook op dat het begrip spoedeisendheid een evolutief begrip is, dat moet worden beoordeeld op grond van de gebruikelijke behandelingstermijn van een beroep tot nietigverklaring. De spoedeisendheid zal worden vastgesteld wanneer de verzoeker het resultaat van dergelijke procedure niet kan afwachten om zijn beslissing te krijgen, op straffe zich in een toestand te bevinden met onherroepelijke schadelijke gevolgen⁵⁷³.

C. Uiterst dringende noodzakelijkheid

372. In hoogdringende gevallen kan een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid worden ingesteld⁵⁷⁴. Deze procedure leidt tot een uitspraak binnen zeer korte termijn⁵⁷⁵.

Opdat een dergelijke vordering gegrond zou zijn, moet ook hier vooreerst minstens één ernstig middel worden aangevoerd dat de nietigverklaring van de akte of het reglement *prima facie* kan verantwoorden. Vervolgens moet er sprake zijn van een

570 RvS 30 juni 2004, nr. 48.390, Wolters; RvS 18 september 1997, Goffin, nr. 68.232, *TBP* 1998 (weergave), 381; RvS 22 januari 1998, nr. 71.038, 22 januari 1998, Lust; RvS 27 januari 1999, nr. 78.370, Fortemps, *JLMB* 1999 (samenvatting), 1312. Zie ook RvS 12 juni 1995, nr. 53.664, Loontjens; RvS 54 september 1995, nr. 55.256, vzw algemeen ziekenhuis Heilig Hart.

571 Oud art. 17, § 2 RvS-Wet.

572 Memorie van toelichting, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2277/1, 14.

573 Memorie van toelichting, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-2277/1, 13.

574 Art. 17, § 4 RvS-Wet.

575 *Infra*.

uiterst dringende noodzakelijkheid die onverenigbaar is met de behandelingstermijn van de vordering tot schorsing of voorlopige maatregelen volgens de gewone procedure in administratief kort geding.

De voorwaarde van spoedeisendheid die geldt voor een “gewoon” kort geding, wordt voor de vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid niet als afzonderlijke voorwaarde gesteld, maar gaat op in de vereiste van de uiterst dringende noodzakelijkheid⁵⁷⁶. In het verzoekschrift tot schorsing of tot het opleggen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid moet dan ook geen afzonderlijke uiteenzetting worden gewijd aan de spoedeisendheid van de vordering, maar moet enkel een uiteenzetting worden opgenomen van de feiten die de uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen⁵⁷⁷.

373. De Raad van State was tot nu toe, wat de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid betreft, bijzonder streng. De hoogdringendheid moet evident en voor iedereen duidelijk zijn of duidelijk en concreet worden aangetoond door de verzoeker⁵⁷⁸. De uiterste dringendheid moet op het eerste gezicht onbetwistbaar zijn⁵⁷⁹. Het gebruik van de procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid moet immers een uitzondering blijven, nu de rechten van de verdediging en het onderzoek van de zaak er tot een minimum beperkt blijven⁵⁸⁰.

De verzoeker moet ook de nodige diligentie aan de dag leggen en zijn vordering zo spoedig mogelijk aan de Raad van State voorleggen. Dat hij niet echt gehaast was om een vordering in te stellen, houdt immers de ontkenning in van de uiterst dringende noodzakelijkheid⁵⁸¹.

Het ligt binnen de lijn van de verwachtingen dat de Raad van State ook na de inwerkingtreding van de wet van 20 januari 2014 en de hervorming van de kortgedingprocedure streng zal blijven wat deze grondvoorwaarde betreft. De Raad heeft er na de inwerkingtreding van de nieuwe regelgeving alvast reeds opnieuw op gewezen dat:

“De toepassing van de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid brengt een ernstige verstoring teweeg in het normale verloop van de rechtspleging voor de Raad van State, beperkt de mogelijkheden tot onderzoek van de zaak tot een

576 G. DEBERSAQUES en F. EGGERMONT, “De hervorming van de Raad van State anno 2014: een eerste analyse van de voornaamste nieuwigheden”, *RW* 2013-14, (1403), 1405-1406.

577 Art. 16, § 1, 7° *Procedurereglement kort geding*.

578 Zie bv. Raad van State 25 november 1994, nr. 50.429, *Arr.RvS* 1994.

579 *RvS* 21 maart 2003, nr. 117.343, 21 maart 2003, Vandenbogaerde en Demeyere.

580 Zie bv. *RvS* 22 december 1997, nr. 70.450, Colet; *RvS* 8 september 1998, nr. 75.680, Colet; *RvS* 21 maart 2003, nr. 117.343, Vandenbogaerde en Demeyere.

581 Zie bv. *RvS* 8 januari 1997, nr. 63.820, *Procureur en cons.*; *RvS*, 29 oktober 1999, nr. 83.238, 29 oktober 1999, vzw Stichting Omar Wattez (een beroep ingediend 16 dagen na de bestreden beslissing werd hier al niet uiterst dringend genoemd); *RvS* 5 april 2000, nr. 86.627, Meerschaut; *RvS* 7 april 2000, nr. 86.741, Janssens de Varebeke; *RvS* 30 september 2002, gemeente Malle, nr. 110.758, 30 september 2002, gemeente Malle (afwijzing van een vordering na amper 13 dagen).

strikt minimum en brengt de uitoefening van de rechten van de verdediging van de verwerende partij aanzienlijk in het gedrang. Daarom moet de aanwending van die procedure zeer uitzonderlijk blijven.

De toepassing ervan kan alleen worden aanvaard indien de schorsing van de tenuitvoerlegging volgens de gewone schorsingsprocedure te laat zal komen. Dit impliceert ook dat verzoeker met de vereiste spoed en diligentie is opgetreden. Diligent optreden is vervat in de voorwaarde van de uiterst dringende noodzakelijkheid. Die dwingende vereiste moet zijn vervuld opdat de Raad van State een verzoeker zou toelaten tot de schorsingsprocedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid⁵⁸².

Of de oude rechtspraak onverkort toepasbaar zal blijven, valt niettemin nog af te wachten.

Wat bijvoorbeeld anders is dan vroeger, is dat een vordering tot schorsing ook bij uiterst dringende noodzakelijkheid voortaan op elk ogenblik in de procedure tot aan de neerlegging van het auditorsverslag zal kunnen worden ingediend. Dat heeft alvast tot gevolg dat het niet meer zo evident zal zijn om de uiterst dringende noodzakelijkheid en de diligentie die ter zake van de verzoeker wordt verwacht, te verbinden aan de datum waarop hij kennis heeft gekregen van de bestreden beslissing. De Raad heeft er reeds op gewezen dat de huidige regelgeving toelaat toe dat de schorsing “op elk moment” wordt gevorderd en dat de situatie denkbaar is dat een zaak door gewijzigde omstandigheden pas na verloop van tijd dringend wordt, of zelfs uiterst dringend. Het is met andere woorden voortaan vanaf het ogenblik waarop de uiterst dringende noodzakelijkheid ontstaat, dat van een verzoeker wordt verwacht met passende diligentie en alertheid op te treden, aldus de Raad van State. Dit ogenblik moet niet, maar kan wel samenvallen met het tijdstip waarop de beslissing is genomen, en dus vanuit het standpunt van verzoeker, het ogenblik waarop hij er kennis van krijgt⁵⁸³.

Anderzijds mag men ook niet wachten tot de zaak echt uiterst dringend wordt vooraleer men een vordering bij uiterst dringende noodzakelijkheid instelt. De diligentieplicht in hoofde van de verzoeker houdt ook in dat, van zodra hij weet dat een bepaalde nadelige situatie zich kan voordoen, hij zijn vordering moet instellen. Men kan door zijn optreden uit te stellen immers niet zelf de uiterst dringende noodzakelijkheid tot schorsing creëren⁵⁸⁴.

⁵⁸² RvS 23 juli 2014, nr. 228.102, Rousseau. Zie ook RvS 2 juni 2014, nr. 227.606, Awouters.

⁵⁸³ Zie bv. RvS 23 juli 2014, nr. 228.102, Rousseau.

⁵⁸⁴ Zie bv. RvS 2 juli 2014, nr. 227.970, Taxi Willy.

D. Belangenafweging

374. Wanneer aan de grondvoorwaarden is voldaan, volgt evenwel niet automatisch de schorsing of voorlopige maatregelen. De Raad van State kan immers de belangen van de partijen afwegen:

“Op verzoek van de verwerende of de tussenkommende partij houdt de afdeling Bestuursrechtspraak rekening met de vermoedelijke gevolgen van de schorsing van de tenuitvoerlegging of van de voorlopige maatregelen voor alle belangen die kunnen worden geschonden, alsook met het openbaar belang, en kan ze besluiten de schorsing of voorlopige maatregelen niet te bevelen indien de nadelige gevolgen ervan op een kennelijk onevenredige wijze zwaarder wegen dan de voordelen”⁵⁸⁵.

Een soortgelijke bevoegdheid bestaat thans ook al in de overheidsopdrachtencontentieux⁵⁸⁶.

§ 4. De gewone procedure in kort geding

A. De inleiding van het administratief kort geding

375. Een vordering tot schorsing of tot het opleggen van voorlopige maatregelen wordt ingeleid bij *verzoekschrift*. Dat kan, zoals reeds gezegd, hetzelfde verzoekschrift zijn als het annulatieverzoekschrift, maar een dergelijke vordering kan ook bij afzonderlijk verzoekschrift worden ingediend.

De indiening moet gebeuren via aangetekende brief, tenzij men geopteerd heeft voor de elektronische procesvoering⁵⁸⁷. In geval van uiterst dringende noodzakelijkheid kan de verzoeker evenwel een kopie van het verzoekschrift per fax naar de Raad van State sturen. Hij moet het verzoekschrift dan wel uiterlijk de volgende werkdag ook op de gewone wijze indienen⁵⁸⁸.

De griffier schrijft het verzoekschrift in op de rol.

376. De verzoekende partij hoeft zijn verzoekschrift niet zelf ter kennis te brengen van de verwerende partij. De griffie staat daarvoor in.

⁵⁸⁵ Art. 17, § 2, al. 2 RvS-Wet.

⁵⁸⁶ Art. 65/15, derde lid wet 24 december 1993 betreffende de overheidsopdrachten en sommige opdrachten voor aanneming van werken, leveringen en diensten.

⁵⁸⁷ Art. 2 Procedurereglement kort geding *jo.* art. 84 en 85bis Algemeen procedurereglement.

⁵⁸⁸ Art. 3, § 3 Procedurereglement kort geding.

De hoofdgriffier zendt vooreerst onverwijld een afschrift van de vordering aan de auditeur-generaal⁵⁸⁹. Deze wijst een auditeur aan die een verslag moet opstellen over de vordering.

De hoofdgriffier zendt eveneens onverwijld een afschrift aan de verwerende partij en, voor zover hij ze kan bepalen, aan de personen die belang hebben bij het beslechten van de zaak⁵⁹⁰.

Deze kennisgevingen gebeuren in principe bij ter post aangetekende brief met ontvangstmelding⁵⁹¹. Zij kunnen echter eveneens bij bode (*par porteur*) geschieden, tegen ontvangstbewijs (*accusé de réception*)⁵⁹². In geval van uiterst dringende noodzakelijkheid kan de kennisgeving ten slotte bij fax (*un télécopieur*) gebeuren⁵⁹³.

B. De nota en het administratief dossier

377. Tenzij de Raad van State in het raam van het annulatieberoep reeds in het bezit is gesteld van het administratief dossier, moet de verwerende partij binnen 15 dagen na kennisgeving van het verzoekschrift het volledig administratief dossier toezenden aan de Raad van State. Ze kan dat doen per bode tegen ontvangstbewijs⁵⁹⁴.

De wet voorziet niet uitdrukkelijk in een sanctie op dit voorschrift. De rechtspraak van de Raad van State lijkt hier echter dezelfde sanctie toe te passen als deze die artikel 21, al. 3 RvS-Wet stelt op het niet-indienen in een annulatieprocedure van het administratief dossier: de door de verzoekende partij aangehaalde feiten worden in beginsel als bewezen geacht, tenzij ze kennelijk onjuist zijn⁵⁹⁵.

378. Ze kan bij het administratief dossier een nota met opmerkingen (*une note d'observations*) voegen⁵⁹⁶, maar is daartoe niet verplicht. Ze loopt dan ook geen sanctie op als zij geen nota van verweer indient. Dient zij een nota in, maar buiten de termijn van vijftien dagen, dan wordt deze uit de debatten gehouden⁵⁹⁷.

Indien de memorie van antwoord reeds is ingediend, kan de nota met opmerkingen enkel op de spoedeisendheid of op de noodzaak van de schorsing of van de gevorderde voorlopige maatregelen betrekking hebben, alsook, in voorkomend geval, op

589 Art. 9, al. 1 Procedurereglement kort geding.

590 *Ibid.*

591 Art. 2 Procedurereglement kort geding jo. art. 84 Algemeen procedurereglement.

592 Art. 3, § 1, al. 1 Procedurereglement kort geding.

593 Art. 3, § 1, al. 2 Procedurereglement kort geding.

594 Art. 3, § 3 Procedurereglement kort geding.

595 Vgl. bv. RvS 1 juli 1994, nr. 48.435, 1 juli 1994, Kestemont; RvS 11 juni 1997, nr. 66.752, 11 juni 1997, vzw "La Tramontane"; RvS 20 februari 1998, nr. 71.983, 20 februari 1998, sa Deva Clean.

596 Art. 11, al. 1 Procedurereglement kort geding.

597 Art. 11 i.f. Procedurereglement kort geding.

de afweging van de belangen bedoeld in artikel 17, § 2 van de gecoördineerde wetten⁵⁹⁸.

C. De tussenkomst

379. Zoals in het annulatieberoep kan een belanghebbende ook in het administratief kort geding vrijwillig tussenkomen aan de zijde van de verzoekende of van de verwerende partij. Ook een gedwongen tussenkomst is mogelijk.

De tussenkomst gebeurt bij verzoekschrift. Welke vermeldingen daarin verplicht moeten worden opgenomen, wordt nader bepaald in artikel 10 Procedurereglement kort geding. Zo moet het verzoekschrift onder meer een uiteenzetting bevatten van het belang van de tussenkomende partij bij de beslechting van de zaak alsook de uiteenzetting van zijn argumenten⁵⁹⁹. Anders dan het geval is in de annulatieprocedure, wordt in het administratief kort geding immers niet eerst bij beschikking geoordeeld over de ontvankelijkheid van de tussenkomst om de tussenkomende partij daarna nog de mogelijkheid te bieden om een toelichtende memorie in te dienen en daarin zijn argumenten uiteen te zetten. Indien de tussenkomst reeds werd ontvangen op het ogenblik waarop de verwerende partij het administratief dossier nog niet neerlegde, krijgt de tussenkomende partij wel dezelfde termijn als de verwerende partij om een nota met opmerkingen in te dienen⁶⁰⁰.

Er is een zegelrecht verschuldigd van 150 euro⁶⁰¹, dat in beginsel moet worden voldaan via overschrijving.

380. Binnen welke termijn een verzoek tot tussenkomst moet worden ingediend, wordt nader bepaald in artikel 9 Procedurereglement kort geding. Bij ontvangst van een vordering zendt de hoofdgriffier onverwijld een afschrift van de vordering aan onder meer de personen die belang hebben bij de beslechting van de zaak, voor zover hij deze kan bepalen. Deze belanghebbenden kunnen vervolgens tussenkomen binnen vijftien dagen na ontvangst van die kennisgeving⁶⁰². Een laattijdige tussenkomst is onontvankelijk.

Ingeval een vordering tot schorsing van een reglementaire handeling wordt ingesteld, moet de hoofdgriffier bovendien een bericht bekendmaken in het *Belgisch Staatsblad* waarin de identiteit van de eiser en het aangevochten reglement worden vermeld⁶⁰³. In dat geval kunnen belanghebbende derden die geen individuele kennisgeving van het beroep hebben ontvangen, tussenkomen binnen vijftien dagen na de

598 Art. 11, al. 2 Procedurereglement kort geding.

599 Art. 10, § 2, 3^e Procedurereglement kort geding.

600 Art. 11, al. 1 RvS-Wet.

601 Art. 70, § 2 Algemeen procedurereglement.

602 Artikel 9 al. 1-2 Procedurereglement kort geding.

603 Artikel 7 Procedurereglement kort geding jo. artikel 3^{quater} Algemeen procedurereglement.

bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad*⁶⁰⁴. Voor belanghebbende derden die wel een individuele kennisgeving hebben ontvangen, is steeds het ogenblik van ontvangst van deze kennisgeving bepalend voor de termijn waarbinnen zij een verzoek tot tussenkomst kunnen indienen.

Het Procedurereglement kort geding bepaalt niet binnen welke termijn belanghebbende derden aan wie geen kennis werd gegeven van de vordering in gevallen waarin ook geen bericht werd bekendgemaakt in het *Belgisch Staatsblad*, kunnen tussenkomen in het geding. Tussenkomst is in dat geval in principe mogelijk tot de sluiting van de debatten. De tussenkomst mag evenwel de procedure niet vertragen. Ook mag zij de rechten van verdediging van de verzoekende partij, de goede werking van de Raad van State en derhalve een adequate rechtsbedeling niet in het gedrang brengen.

In geval van een vordering tot schorsing of tot het opleggen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan een vordering tot tussenkomst worden ingediend tot op de terechtzitting over het administratief kort geding⁶⁰⁵.

D. Het onderzoek door het auditoraat

381. Nadat de verwerende partij de gelegenheid heeft gehad om haar administratief dossier en een nota van antwoord in te dienen, gaat de zaak naar het auditoraat. De auditeur die met het onderzoek van de zaak is belast, maakt, zoals in de annulatiecontentieux, een verslag op. Luidens artikel 12 Procedurereglement kort geding moet hij dat doen binnen acht dagen nadat hij het dossier heeft ontvangen. Deze termijn is een termijn van orde, die in de praktijk nagenoeg nooit wordt gerespecteerd.

E. Andere geschreven stukken

382. Met het verslag van het auditoraat is de schriftelijke procedure afgelopen. Het procedurereglement voorziet geen mogelijkheid voor de partijen om nog schriftelijk te antwoorden op het verslag van de auditeur. Naast het verzoekschrift tot schorsing, het verzoekschrift tot tussenkomst en de nota van antwoord kent de procedureregeling geen andere schriftelijke stukken, en de Raad van State weert andere stukken dan ook stelselmatig uit de debatten. Dat is enkel anders indien en in de mate dat

604 Artikel 9 al. 3 Procedurereglement kort geding.

605 Artikel 17 Procedurereglement kort geding.

dergelijke stukken een antwoord geven op vragen die de auditeur zou hebben gesteld⁶⁰⁶. Sommige rechtspraak laat ook toe dat pleitnota's worden ingediend⁶⁰⁷.

Zo oordeelde de Raad van State recent nog:

“Het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State voorziet niet in de mogelijkheid om een pleitnota als een processtuk neer te leggen. Het is de partijen echter wel toegestaan om nieuwe feiten, die een invloed kunnen hebben op de ontvankelijkheid en/of de gegrondheid van de vordering, aan de Raad van State ter kennis te brengen. In zoverre de door de verzoeker neergelegde pleitnota op dergelijke feiten betrekking heeft, kan ze dan ook bij de zaak worden betrokken. In zoverre de pleitnota geen betrekking heeft op dergelijke feiten, maar de neerslag vormt van de uiteenzetting ter terechtzitting, wordt ze niet als een processtuk, maar als een loutere inlichting in aanmerking genomen”⁶⁰⁸.

F. De terechtzitting

383. Na kennisneming van het verslag bepaalt de kamervoorzitter bij beschikking (*une ordonnance*) de dag van de terechtzitting waarop de vordering tot schorsing door de kamer zal worden behandeld. Hij brengt de beschikking onverwijld ter kennis van de auditeur-generaal en de partijen in het geding. Het verslag van de auditeur wordt bij de oproeping gevoegd⁶⁰⁹.

In het raam van een administratief kort geding kan geen gebruik worden gemaakt van de bestuurlijke lus. Het feit dat ondertussen bij de behandeling van het annulatieberoep door de auditeur wel wordt voorgesteld om de bestuurlijke lus toe te passen, heeft echter wel een invloed op de procedure in administratief kort geding. In dat geval zal niet onmiddellijk een zitting worden vastgesteld, maar zal eerst de

606 *Supra*.

607 Zie bv. RvS 23 mei 2005, nr. 144.779, gemeente Wellen e.a., waarin de Raad als volgt beslist: “Overwegende dat de procedureregeling in schorsingszaken niet voorziet in de neerlegging van een pleitnota; dat de Raad van State de nota van de verzoekende partijen dan ook niet als een processtuk in zijn beoordeling moet betrekken; dat evenwel, gezien als de neerslag van de mondelinge uiteenzetting op de terechtzitting, dergelijk stuk kan bijdragen tot het begrijpen van de uiteenzetting en dat het de behandeling van de zaak ter terechtzitting kan bespoedigen; dat, vanuit dat oogpunt en met die beperkte waarde, de pleitnota bij de zaak betrokken wordt”. Vgl. RvS 5 februari 2009, nr. 190.212, Vrij Syndicaat Openbaar Ambt, gewezen na gelijktijdige behandeling van de vordering tot schorsing en het annulatieberoep in korte debatten. De Raad van State liet het indienen van een pleitnota toe precies omwille van de beperkte mogelijkheden om schriftelijk te antwoorden in een kortedebattenprocedure. De betrokken partij had de pleitnota overigens volledig voorgelezen op de zitting. *Contra*: RvS 13 juni 2003, nr. 120.599, Creve; RvS 16 februari 2005, nr. 140.732, Beckers.

608 RvS 17 september 2012, nr. 220.609, Zeeuws. Zie ook RvS 29 mei 2013, nr. 223.624, Zeeuws; RvS 24 oktober 2013, nr. 225.230, Zeeuws; RvS 24 oktober 2013, nr. 225.231, Zeeuws.

609 Art. 13, § 1 Procedurereglement kort geding.

procedure bestuurlijke lus worden doorlopen⁶¹⁰. Ingeval de verwerende partij de toepassing van de bestuurlijke lus aanvaardt en de Raad van State beslist dat de lus kan worden toegepast, kan de Raad in het desbetreffende tussenarrest wel de schorsing van de akte of voorlopige maatregelen bevelen⁶¹¹.

Wanneer de toepassing van de bestuurlijke lus in het verslag niet wordt voorgesteld, doch alle middelen erin zijn onderzocht, en indien de spoedeisendheid wordt aangetoond, kan ook eerst de procedure bestuurlijke lus worden doorlopen vooraleer het administratief kort geding verder wordt behandeld⁶¹².

384. Anders dan in de annulatiecontentieux moeten de partijen in de schorsings-contentieux verplicht verschijnen of vertegenwoordigd zijn⁶¹³.

Wanneer de eiser verschijnt noch vertegenwoordigd is, wordt de vordering zonder meer afgewezen⁶¹⁴. Is de afwezigheid van de verzoeker het gevolg van overmacht, dan kan de Raad niettemin bevelen om de debatten te heropenen⁶¹⁵.

De afwezigheid van de verwerende partij is minder fataal. Indien zij niet verschijnt of niet vertegenwoordigd is, wordt zij geacht met de vordering in te stemmen⁶¹⁶.

Voor de afwezigheid van de tussenkomende partij ter zitting, geldt dezelfde sanctie: zij wordt geacht in te stemmen met de vordering⁶¹⁷.

385. De zitting vangt aan met een verslag over de zaak, dat wordt gebracht door de voorzitter of, ingeval het een kamer met drie staatsraden betreft, door één van de staatsraden⁶¹⁸. De feitelijke toedracht van de zaak wordt geschetst en de standpunten van de partijen worden kort weergegeven.

610 Art. 13, § 2, al. 1 Procedurereglement kort geding.

611 Art. 13, § 2, al. 2 Procedurereglement kort geding.

612 Art. 13, § 3 Procedurereglement kort geding.

613 Art. 4, al. 2 Procedurereglement kort geding.

614 Art. 4, al. 3 Procedurereglement kort geding Zie bv., naast vele andere, RvS 19 november 2002, nr. 112.620, Aelbrecht; RvS 19 mei 2003, nr. 119.519, Mans; RvS 16 juli 2003, nr. 121.728, nv Goderim; RvS 9 oktober 2003, nr. 124.056, Van Dessel; RvS 9 oktober 2003, nr. 124.057, Coene.

615 Zie bv. RvS 7 april 1992, nr. 39.186, Gemeente Wemmel, Arr.RvS 1992. In dat geval was de raadsman van de verzoeker door verkeersproblemen er niet in geslaagd voor de sluiting van de debatten de zittingszaal te bereiken. Zie nog bv. RvS 23 december 2002, nr. 114.104, vzw Centrum voor Agrarische Samenwerking doorheen Europa, waar onvoorziene vertraging van de trein als overmacht werd aan genomen; RvS 26 september 2003, nr. 123.559, nv Kam Yuen supermarkt.

616 Art. 4, al. 4 Procedurereglement kort geding. Zie bv., naast vele andere, RvS 10 mei 1995, nr. 53.189, Van der Heyden; RvS 13 augustus 2001, nr. 98.262, Bazier; RvS 7 juni 2000, nr. 87.858, Van Gutse; RvS 29 juni 2000, nr. 88.500, Vlaams Gewest.

617 Art. 4, al. 4 Procedurereglement kort geding.

618 Art. 4, al. 5 Procedurereglement kort geding.

Artikel 4, al. 6 Procedurereglement kort geding voorziet dat de auditeur vervolgens de vragen kan stellen die nodig zijn voor zijn advies (*un avis*)⁶¹⁹.

Daarna worden de partijen en hun advocaten aan het woord gelaten⁶²⁰.

In het administratief kort geding is deze mondelinge toelichting niet zonder belang, vermits de partijen niet de mogelijkheid hebben om schriftelijk te reageren op het verslag van de auditeur of, wat de verzoekende partij betreft, op de nota van de verwerende partij.

De verzoekende partij kan echter op de zitting geen nieuwe middelen naar voor brengen, ook niet indien het middelen van openbare orde betreft of middelen die hij pas kon kennen na inzage van het administratief dossier. De rechtspraak van de Raad van State dienaangaande is streng.

Aan het einde van de debatten komt de auditeur (terug) aan het woord en brengt hij zijn advies uit. Hij kan daarbij nieuwe gegevens aanbrengen. In dat geval worden de partijen hierover eerst gehoord vooraleer de auditeur zijn uiteindelijk advies uitbrengt⁶²¹.

Na het advies worden de debatten gesloten en wordt de zaak in beraad genomen⁶²².

G. Het arrest

386. Luidens artikel 17, § 5 RvS-Wet moet het arrest volgen binnen 45 dagen vanaf het instellen van de vordering. Dit is een termijn van orde. In de praktijk slaagt de Raad er maar zelden in om binnen de voorgeschreven termijn uitspraak te doen.

387. Anders dan in de annulatiecontentieux het geval is, kan de Raad van State reeds in het schorsingsarrest zelf een dwangsom opleggen⁶²³. Dat doet hij in de regel enkel indien uit de omstandigheden van het geval de onwil van de overheid blijkt om zich te schikken naar het arrest.

388. Voor het overige is de regeling identiek aan deze voor het arrest over het annulatieberoep.

619 In de praktijk worden echter in de regel eerst de partijen aan het woord gelaten.

620 Art. 4, al. 7 Procedurereglement kort geding.

621 Art. 4, al. 8 Procedurereglement kort geding.

622 Art. 4 i.f. Procedurereglement kort geding.

623 Art. 17, § 8 RvS-Wet.

H. Rechtsmiddelen

389. Tegen een arrest gewezen op een vordering tot schorsing of het bevelen van voorlopige maatregelen is geen verzet, derdenverzet of beroep tot herziening mogelijk. Artikel 17, § 3, al. 1 RvS-Wet sluit de toepassing van deze rechtsmiddelen uitdrukkelijk uit.

390. Luidens artikel 17, § 3, al. 2 RvS-Wet kunnen arresten waarbij de schorsing of voorlopige maatregelen zijn bevolen, wel worden ingetrokken of gewijzigd op verzoek van de partijen⁶²⁴. De procedure die daartoe moet worden gevolgd, is nader bepaald in de artikelen 35-40 Procedurereglement kort geding.

Luidens de rechtspraak van de Raad van State is de opheffing van de schorsing alleen mogelijk wanneer zich nieuwe feiten voordoen, hetzij in rechte, hetzij in feite, of wanneer de omstandigheden zodanig veranderd zijn dat de schorsing of andere voorlopige maatregelen die door de Raad van State bevolen zouden zijn, niet meer adequaat zijn⁶²⁵.

391. Ten slotte is ook beroep bij het Hof van Cassatie mogelijk, doch enkel in geval van een geschil van attributie.

I. Het gezag en de gevolgen van schorsingsarresten

392. Zoals een annulatiearrest heeft ook een schorsingsarrest of een arrest, waarbij voorlopige maatregelen worden bevolen, gezag van gewijsde *erga omnes*. Wordt de schorsing bevolen, dan verliest de handeling haar uitvoerbaarheid niet enkel ten aanzien van de betrokken overheid maar ten aanzien van iedereen. Zowel het *dictum* van het arrest als de determinerende motieven genieten dat gezag.

De bevolen maatregelen gaan van rechtswege in vanaf de betekening van het arrest aan de verwerende partij.

Het gezag van gewijsde van een arrest in kort geding is nochtans slechts voorlopig, in die zin dat de bodemrechter er niet door wordt gebonden⁶²⁶. Dat een middel ernstig wordt bevonden, belet de annulatierechter niet om het nadien toch ongegrond te bevinden en *vice versa*.

624 Wijziging of intrekking van arresten waarbij de vordering tot schorsing wordt afgewezen, is dus niet mogelijk.

625 Onder "veranderde omstandigheden" dient te worden verstaan nieuwe feitelijke of juridische gegevens die na de uitspraak van het schorsingsarrest zijn tussengekomen en niet gegevens die reeds bestonden bij de uitspraak maar waarvan de Raad van State niet op de hoogte was. Zie RvS 8 december 1999, nr. 77.484, nv Ruys en Wildiers.

626 Zie bv. RvS 8 augustus 1997, nr. 67.690, Oversteyns; RvS 29 januari 1998, nr. 71.396, Claessens; RvS 2 april 1998, nr. 72.929, Lavent; RvS 3 november 2003, nr. 124.922, Aerts.

393. In tegenstelling tot een vernietigingsarrest werkt het arrest in administratief kort geding niet *ex tunc*, maar *ex nunc*⁶²⁷. Aan het verleden wordt dus niet geraakt.

Eveneens in tegenstelling tot een vernietigingsarrest, doet een schorsingsarrest de betwiste handeling ook niet uit de rechtsordening verdwijnen. De handeling verliest enkel tijdelijk haar uitvoerbare kracht⁶²⁸.

De overheid is na een schorsingsarrest niet verplicht om de zaak opnieuw te onderzoeken, hoewel de schorsing haar daar wel toe wil aanzetten. Zij kan twee houdingen aannemen. Ofwel kan zij de gevolgen van de schorsing aanvaarden en zich naar de schorsing gedragen in afwachting van een uitspraak over het annulatieberoep. Dat betekent dat zij geen verdere uitvoering mag geven aan de geschorste beslissing. Het betekent ook dat zij de schorsing niet mag omzeilen⁶²⁹. Ofwel aanvaardt zij dat de geschorste beslissing inderdaad door een onwettigheid is aangetast. In dat geval kan zij de handeling intrekken⁶³⁰ en, zo nodig, een nieuwe beslissing nemen. Daarbij moet zij dan wel de schorsingsgrond in acht nemen. Het schorsingsarrest en de voor schorsing in aanmerking genomen redenen vormen immers nieuwe gegevens die van zulke aard zijn dat de beslissende overheid verplicht is er rekening mee te houden⁶³¹.

394. De schorsing en de voorlopige maatregelen zijn ten slotte tijdelijk. Zij nemen een einde wanneer over de grond van de zaak uitspraak wordt gedaan.

Wanneer het annulatieberoep wordt verworpen, heft de kamer die over de grond van de zaak uitspraak doet, de bevolen schorsing en voorlopige maatregelen op⁶³². De handeling wordt dan ten volle uitvoerbaar vanaf het ogenblik van de betekening van het arrest over het annulatieberoep. De schorsing wordt, wat de gevolgen van de betrokken handeling betreft, zelfs geacht nooit te hebben bestaan.

Wordt het annulatieberoep ingewilligd, dan houdt de handeling *ex tunc* op te hebben bestaan, zodat de schorsing en de voorlopige maatregelen verder zonder voorwerp zijn.

627 Zie bv. RvS 16 februari 2000, nr. 85.334, Janssens.

628 Zie bv. RvS 26 september 1997, nr. 68.465, Janssens; RvS 5 november 1997, nr. 69.470, Steppe; RvS 13 april 1999, nr. 79.800, Intercommunale pour la gestion et la réalisation d'études techniques et économiques; RvS 16 februari 2000, nr. 85.334, Janssens.

629 Zie bv. RvS 11 januari 1999, nr. 78.045, De Winne.

630 Deze intrekking zal inderdaad in de regel noodzakelijk zijn, met name in die gevallen waarin de overheid haar macht uitput door het nemen van een beslissing. Vermits de geschorste handeling nog steeds bestaat, kan de overheid in dergelijk geval geen nieuwe beslissing nemen dan nadat zij de geschorste beslissing uit de rechtsordening heeft genomen, zo bv. een beslissing over een vergoeringsaanvraag.

631 RvS 19 oktober 1993, nr. 44.586, bvba K.L.M. Aerocarto Belgium, Arr.RvS 1993; RvS 16 januari 1995, nr. 51.142, Keirsebilck; RvS 31 mei 2001, nr. 98.088, Audenaerde.

632 Art. 17, § 10 RvS-Wet. Zie bv. RvS 21 oktober 1998, nr. 76.561, De Sutter en Paridaen.

J. Het vervolg van de rechtspleging

395. Bij wet van 4 augustus 1996 werd in artikel 17 RvS-Wet de verplichting ingeschreven voor de in het nadeel gestelde partij(en) om na de uitspraak over de vordering tot schorsing de voortzetting van de procedure ten gronde te vragen. De bedoeling is dat de in het nadeel gestelde partij(en) zich na afloop van de schorsingsprocedure zou(den) bezinnen over het nut en de wenselijkheid om de procedure verder ten gronde te voeren. Aldus wil de wetgever vermijden dat de Raad van State tijd en energie zou moeten besteden aan dossiers waarin de betrokken partijen eigenlijk geen belang meer stellen.

De regeling is na de hervorming van de kortgedingprocedure bij wet van 20 januari 2014 zonder meer behouden⁶³³. Het nieuwe artikel 17, § 6-7 RvS-Wet voorziet bovendien dat ook na een uitspraak over een vordering tot het opleggen van voorlopige maatregelen voorzien kan worden in een vernietiging of de vaststelling van verlies van belang volgens een verkorte procedure indien de partij die in het ongelijk werd gesteld, geen verzoek tot voortzetting heeft ingediend.

De uitvoering van deze beide paragrafen kan thans teruggevonden worden in de artikelen 11/2 en 11/3 Algemeen procedurereglement. Deze bepalingen hebben het enkel over de verwerping of inwilliging van de vordering tot schorsing. De hypothese van de inwilliging of verwerping van een vordering tot het opleggen van voorlopige maatregelen wordt er niet behandeld.

Het systeem is als volgt.

Ingeval de schorsing van de bestreden beslissing is bevolen of de voorlopige schorsing is bevestigd, moet de verwerende partij binnen dertig dagen na de kennisgeving (*la notification*) van het schorsingsarrest een verzoek tot voortzetting van de rechtspleging (*une demande de poursuite de la procédure*) indienen. Ook een derde, die belang heeft bij de beslechting van het geschil, kan een verzoek tot voortzetting van het geding indienen ingeval de schorsing werd bevolen. Vraagt noch de verwerende partij noch een belanghebbende derde binnen die termijn de voortzetting van de procedure, dan wordt de geschorste akte na een versnelde rechtspleging zonder meer vernietigd, tenzij de betrokken partij(en) overmacht kan (kunnen) aantonen⁶³⁴.

Ingeval de vordering tot schorsing werd afgewezen, ligt het initiatief bij de verzoeker. Hij moet binnen dertig dagen vanaf de kennisgeving van het arrest de voortzetting van de rechtspleging vragen, zo niet wordt hij onweerlegbaar vermoed afstand van geding te hebben gedaan. Behalve ingeval de verzoeker overmacht kan aantonen, wordt de afstand uitgesproken na een verkorte rechtspleging⁶³⁵.

633 Art. 17, § 6 en 7 RvS-Wet.

634 Art. 11/2 Algemeen procedurereglement.

635 Art. 11/3 Algemeen procedurereglement.

Het verzoek tot voortzetting moet telkens worden ingediend bij aangetekende brief, tenzij de betrokken partij heeft gekozen voor de elektronische procesvoering⁶³⁶.

§ 5. De procedure tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

396. Zoals hoger reeds opgemerkt, kan de verzoeker in hoogdringende gevallen gebruikmaken van de procedure tot schorsing of tot het opleggen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Deze procedure verloopt bijzonder snel.

De griffier brengt de verwerende partij onverwijld op de hoogte van de vordering. In de regel gebeurt dat per fax. Ook de mogelijk belanghebbende partij wordt onmiddellijk op de hoogte gebracht van het verzoekschrift en de rechtsdag.

Bij deze kennisgeving wordt in de praktijk ook al onmiddellijk de beschikking gevoegd waarbij de bevoegde staatsraad een datum vaststelt voor een rechtsdag.

In zeer dringende gevallen kan de rechtsdag doorgaan zonder dat de verwerende partij of mogelijke belanghebbende derden worden opgeroepen. In dat geval worden de schorsing of de voorlopige maatregelen voorlopig (*à titre provisoire*) bevolen. In het arrest dat de schorsing of de voorlopige maatregelen beveelt, worden de partijen vervolgens opgeroepen om op korte termijn te verschijnen voor de kamer, die uitspraak doet over de bevestiging van de schorsing of de voorlopige maatregelen⁶³⁷.

De rechtsdag volgt bijzonder snel, in de regel al na enkele dagen. De partijen kunnen van dag tot dag (*de jour en jour*) en van uur tot uur (*d'heure à heure*) worden opgeroepen, desnoods nog op de dag zelf van het indienen van het verzoekschrift, of op zon- of feestdagen. De zitting kan zelfs doorgaan ten huize van de behandelende staatsraad (*à son hôtel*)⁶³⁸.

De verwerende partij kan een nota van verweer indienen. Daarvoor is geen specifieke termijn voorzien. In de praktijk wordt de nota in de regel ter zitting zelf afgegeven, samen met het administratief dossier⁶³⁹.

De auditeur maakt geen geschreven verslag. Hij geeft zijn advies mondeling op de terechtzitting.

636 Art. 2 Procedurereglement kort geding *jo.* art. 84 en 85bis Algemeen procedurereglement.

637 Art. 17, § 4 RvS-Wet.

638 Art. 16, § 2, al. 2 Procedurereglement kort geding.

639 Art. 16, § 2, al. 5 Procedurereglement kort geding.